

LEONARDO DE ANDRADE ROMUALDO

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA
JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO**

LEONARDO DE ANDRADE ROMUALDO

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA
JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília

Orientador: Professor João Ferreira Braga

Brasília
2015

LEONARDO DE ANDRADE ROMUALDO

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA
JULGADA NO DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília

Orientador: Professor João Ferreira Braga

Brasília, de de 2015.

Banca Examinadora

João Ferreira Braga
Orientador

Examinador

Examinador

A todos aqueles que estiveram ao meu lado dando apoio e suporte nesta sinuosa travessia que realizei ao longo de cinco anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Élio e Maria Amália, pelo apoio incondicional; agradeço aos meus irmãos, Élio Jr., e Vinícius por todas as palavras de força e por todas as risadas que me proporcionaram; agradeço também à Dinha pelas incontáveis horas de conversa que tanto acalmaram este meu coração; agradeço à Laura que, como um anjo, entrou em minha vida e a tornou mais leve e colorida; agradeço também ao Henrique, Rafael (Jamequinho), Michel, Virgílio, amigos de longa data, por terem permanecido ao meu lado nessa travessia; agradeço a Graziela (Grazi) pela força, apoio e pelas boas risadas; agradeço a Fernanda (Ferdinanda) pelas longas conversas e por sua valiosa ajuda na construção deste trabalho; agradeço ao meu professor orientador e amigo, João, pelas grandes lições processuais, bem como pelas preciosas lições de vida que me proporcionou; agradeço, de igual forma, à Jozenir por toda atenção, carinho e apoio. Agradeço à todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a conclusão desse projeto, sou da mesma forma muito agradecido. Com olhos marejando e com coração transbordando de alegria, sou extremamente grato por terem vocês ao meu lado. Muito obrigado!

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA.....	13
2.1. BREVE EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA.....	13
2.2. DA FORMAÇÃO PROCESSUAL DA COISA JULGADA.....	16
2.3 DO CONCEITO DA COISA JULGADA.....	22
2.4 COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL.....	25
2.5 DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA	28
2.6 DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA	29
2.7 MODOS DE PRODUÇÃO DA COISA JULGADA.....	31
3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA.....	34
3.1 DA COISA JULGADA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS DECISÕES OU A “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”	35
3.2 A COISA JULGADA E O EXAME DE DNA.....	41
3.3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O MOMENTO DA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA.....	44
4 DOS PRINCIPAIS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA: AÇÃO RESCISÓRIA E AÇÃO ANULATÓRIA	49
4.1. BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO RESCISÓRIA	49
4.1.1. <i>Da ação rescisória</i>	50
4.1.1.2 Das condições para o cabimento da ação.....	52
4.1.1.3 Dos Legitimados para a propositura da ação rescisória.....	56
4.1.1.4 Quanto ao prazo para propositura da ação rescisória.....	58
4.1.1.5 Do valor causa	60
4.1.1.6. Hipóteses de rescindibilidade do artigo 485 do CPC/73.....	62
4.1.1.6.1 Quando a sentença de mérito, transitada em julgado, dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (artigo 485, I, do CPC/73).....	62
4.1.1.6.2 Do impedimento do juiz (artigo 485, II, do CPC/73)	64
4.1.1.6.3 Quando da sentença de mérito resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou da colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei (artigo 485, III, do CPC/73).....	66
4.1.1.6.4 Ofensa à coisa julgada (artigo 485, IV, do CPC/73)	68
4.1.1.6.5 Da violação à literal disposição de lei (Artigo 485, V, do CPC/73).....	71
4.1.1.6.6 Da prova falsa (artigo 485, VI, do CPC/73)	75
4.1.1.6.7. Da superveniência de documento novo (artigo 485, VII, CPC/73)	76
4.1.1.6.8 De quando houver motivo para invalidade confissão, reconhecimento da procedência do pedido, renúncia ou transação em que se baseou a sentença (artigo 485, VIII, CPC/73)	78
4.1.1.6.9 Do erro de fato (artigo 485, IX, §§1º e 2º, do CPC/73).....	79
4.1.2 <i>Da ação anulatória</i>	80
4.1.2.1 Prazo para a propositura da ação anulatória.....	82
4.1.2.2 Da competência e procedimento da ação anulatória.....	83
4.1.2.3 Do conflito aparente entre o artigo 485, inciso VIII e do artigo 486, ambos do CPC/73.....	83

4.1.2.4 Efeitos da ação anulatória	85
5 CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS.....	92

“O correr da vida embrulha tudo. A vida é assim: esquenta e esfria; aperta e daí afrouxa; sossega e depois desinquieta. O que ela quer da gente é coragem.”
Guimarães Rosa

RESUMO

Analisa-se a chamada relativização do instituto da coisa julgada. Para tanto, busca-se realizar um exame propedêutico acerca da coisa julgada. Nesse sentido busca-se sobre a coisa julgada desde seu aspecto constitucional à sua característica infraconstitucional. Ademais, verifica-se que, apesar do propósito fulcral da coisa julgada de conceber a necessidade da segurança jurídica para o jurisdicionado, entendeu o legislador infraconstitucional a pertinência de se criar ferramentas processuais aptas a relativizar, ou nas palavras de parte da doutrina, de desconsiderar a “*cousa julgada*”. O motivo para tanto, seria precipuamente da imperiosa necessidade de que, num Estado Democrático de Direito não se concebe apenas a figura absoluta da necessidade da segurança jurídica. Há de se haver a coexistência de outra necessidade igualmente intrínseca a tal Estado, qual seja a da justiça. Em seguida passou-se para as principais características da coisa julgada, quais sejam sua conceituação, espécies, limites objetivos e subjetivos e os modos de produção da coisa julgada. Após, coletou-se algumas das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como entendimentos doutrinários acerca da relativização da coisa julgada. Nessa análise busca-se demonstrar a vastidão do tema, bem como a ainda subsistente controvérsia no meio doutrinário e jurisprudencial acerca da relativização do instituto da coisa julgada. Por fim, realizou-se minuciosa análise acerca dos dois principais meios de desconsideração da coisa julgada, quais sejam, a ação rescisória e a ação anulatória. Alfim, levanta-se no estudo a tendência da jurisprudência sobre a relativização da coisa julgada, máxime do Superior Tribunal de Justiça, e seus reflexos observados na Lei n. 13.105/2015, que institui o Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Coisa julgada. Ação rescisória. Ação anulatória. Meios atípicos de relativização da coisa julgada.

1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, ressalta-se que está-se adentrando em um instituto jurídico extraordinariamente extenso e controverso e que a única certeza que se possui acerca dele, é a sua intrigante incerteza. A coisa julgada, apesar de vetusto¹, é um tema que ainda carece de uma definição conceitual harmônica pela doutrina. Nos dizeres de Barbosa Moreira:

“Conforme eloquentemente atesta a vastidão da bibliografia a respeito, poucos temas jurídicos têm merecido dos estudiosos atenção maior do que o da coisa julgada. Quem se detiver, porém, no exame do material acumulado, chegará à paradoxal conclusão de que os problemas crescem de vulto na mesma proporção em que os juristas se afadigam na procura das soluções. Séculos de paciente e acurada investigação foram incapazes de produzir, já não diremos a aquietação das polêmicas, que subsistirão enquanto o homem for o que é, mas ao menos a fixação de uma base comum em que se possam implantar as multiformes perspectivas adotadas para o tratamento da matéria.”²

Dividindo da opinião de Barbosa Moreira, Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes alertam:

“O Estudo da coisa julgada é um dos mais polêmicos e intrigantes do direito processual civil. Provavelmente seja o tema sobre o qual mais tenham escrito os juristas em todos os tempos. Sua inegável importância transcende os limites do direito processual, para se refletir, nos demais domínios do direito, como uma garantia inscrita nos textos de nossas Cartas Políticas (Constituição Federal [de 1998]. art. 5º, XXXVI, de nossa atual Constituição).”³

Não há dúvida da importância do instituto da coisa julgada no Estado Democrático de Direito. Com previsão expressa no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1998, a coisa julgada remete a ideia do “fim” da prestação jurisdicional.

¹ Segundo estudos realizados por Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, nas obras de Pietro Cogliolo datadas em 1883, as origens da coisa julgada remontam ao direito romano, na regra *bis de eadem re ne sit actio*, possivelmente anterior à Lei das XII Tábuas.

² BARBOSA, 1970, apud MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 22.

³ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva; Fábio Luiz Gomes. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 289.

Descumprir a coisa julgada, conforme perfilha Nelson Nery Júnior “é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República Brasileira.”⁴

E não teria como ser diferente, a coisa julgada está intrinsicamente ligada à imutabilidade da sentença, impedindo que a lide por ela acobertada seja rediscutida *ad eternum* por uma das partes, o que, acabaria indo de encontro à necessidade da segurança jurídica e demais princípios constitucionais.

Todavia, o próprio legislador infraconstitucional, vislumbrando que o absolutismo da segurança jurídica não se prestava compatível com o próprio Estado Democrático de Direito, entendeu por bem que haveria de se ponderar, a necessidade de segurança com a necessidade de justiça. Assim, sabiamente, optou o legislador por criar meios aptos a relativizar, ou como alguns doutrinários preferem, desconsiderar a coisa julgada.

É dentro desse contexto que se insere o presente trabalho. Antes, porém, de adentrar no mundo da coisa julgada, precisa-se situar “normativamente” qual o ponto de partida. Mas, afinal, de onde vêm este instituto? Nessa ordem de ideias, fez-se um breve esboço conceitual sobre a origem da coisa julgada no âmbito constitucional. Após, adentrou-se ao plano infraconstitucional, abordando sucintamente formação do processo para, finalmente, enveredar-se no âmago do instituto da coisa julgada.

Chegado ao ponto, será trazido as principais conceituações elaboradas pela doutrina brasileira e a jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o instituto da coisa julgada, bem como realizando, em concomitância, um cotejo entre tais conceituações com o disposto no Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869/1973) e algumas novidades advindas com o novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015). Feito este esboço conceitual, adentrou-se, ainda que brevemente, nas duas espécies da coisa julgada, quais sejam, a coisa julgada formal e material, bem como analisou-se os limites objetivos e subjetivos do gênero coisa julgada e por fim os modos de produção da coisa julgada.

No segundo capítulo, fora apresentado as principais evidências de que tanto a jurisprudência quanto a doutrina brasileira vêm, com o caminhar do tempo,

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.476.

optando por uma maior relativização do instituto da coisa julgada. Para corroborar tal posicionamento, adentrou-se em algumas discussões doutrinária e jurisprudencial predominante do assunto, quais sejam, a coisa julgada inconstitucional; a coisa julgada e o exame de DNA e, por fim, a formação progressiva da coisa julgada, ou como também é conhecida da formação capitular da coisa julgada.

Superado aquele estudo propedêutico, passou-se para a análise de dois dos seis principais meios que existem para relativizar o instituto da “coisa julgada”, quais sejam, a ação rescisória e a ação anulatória. Respectivamente, na primeira ação, foram trazidas considerações doutrinárias e jurisprudenciais acerca desse meio autônomo de impugnação. Após, passou-se a explorar todas as hipóteses de rescindibilidade previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, bem como trouxe à tona considerações doutrinárias e jurisprudenciais sobre elas. Realizado tal estudo, inquiriu-se, ademais, acerca dos legitimados para a propositura da ação rescisória, o prazo para a propositura da ação e, por fim, do valor da causa. Com o advento da Lei n. 13.105/2015, que institui o Código de Processo Civil de 2015, analisou-se, mesmo que horizontalmente algumas das mudanças trazidas quanto à ação rescisória.

Quanto ao segundo meio de relativização, qual seja, a ação anulatória, realizou-se, *mutatis mutandis*, semelhante análise que foi feita com a ação rescisória, apontando ao final seus efeitos na coisa julgada.

2 ASPECTOS GERAIS DA COISA JULGADA

2.1. BREVE EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA

A primeira característica que se tem que ter acerca da coisa é de que ela possui envergadura constitucional⁵. Sua primeira manifestação expressa ocorreu na Constituição de 1934 no artigo 113, 3º e, desde então, de acordo com Gilmar Mendes, com exceção da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, todos⁷ os textos constitucionais brasileiros têm mantido dispositivo semelhante⁸.

De acordo com o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”⁹ Tal dispositivo, conforme entendimento de José Afonso da Silva, encarta um importantíssimo escopo da coisa julgada, qual seja, a segurança das relações jurídicas¹⁰.

Tal segurança jurídica, no compreender de Juliana Cristine Diniz Campos, é admitida como princípio constitucional implícito, e dentre suas várias manifestações normativas, o reconhecimento da intangibilidade de determinados direitos em face da ulterior mudança legislativa, porquanto tal direito encontra-se

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. COISA JULGADA – ENVERGADURA. A coisa julgada possui envergadura constitucional. COISA JULGADA – PRONUNCIAMENTO JUDICIAL – CAPÍTULOS AUTÔNOMOS. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. RE 666.589. Reclamante: PEBB Corretora de Valores LTDA. Reclamado: Banco Central do Brasil. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Brasília, 25 de março de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6002684>. Acesso em: 11 abr. 2015.

⁶ Capítulo II – Dos Direitos e das Garantias Individuais. Artigo 113, 3º,- A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (omissis) 3) A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

⁷ Na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 em seu artigo 141, §3º; Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 no artigo 150, 3º; Constituição Federativa do Brasil alterada pela emenda constitucional nº1/1969, passou a matéria a ser regulada no artigo 153, §3º e; Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º, XXXVI.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. Comentários ao artigo 5º, XXXVI. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2014. p.368

⁹ BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2010.

¹⁰ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 435.

inserido no patrimônio do seu titular, tanto por meio de lei (direito adquirido) quanto por um negócio jurídico (ato jurídico)¹¹.

Em síntese, o artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República remete, outrossim, como bem explicam José Afonso da Silva e Gilmar Mendes Ferreira, à ideia de sucessão ou aplicação de leis no tempo e a necessidade de se estabilizar os direitos subjetivos.¹²

Ademais, por estar inserta nos direitos e garantias fundamentais, a coisa julgada, de acordo com o artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal de 1988, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-lo, salvo, conforme perfilha Juliana Cristine Diniz Campos, quando tal emenda vier a alargar a finalidade proteção do instituto¹³.

No plano infraconstitucional, de acordo estudos de Waldir Alves, “as primeiras regras sobre a coisa julgada surgiram no Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que regulava o processo comercial e que foi observado posteriormente no processo das causas cíveis por determinação do decreto nº 763, de 19 de 1890.”¹⁴ Ainda, o mesmo autor afirma que “o conceito, os traços característicos e os efeitos da coisa julgada se encontravam na doutrina da época e já eram pressupostos nesse regulamento que vigorou no Brasil até a edição do Código de Processo Civil de 1939.”¹⁵

Com o Decreto lei nº 1.068, de 18 de setembro de 1939, durante o governo de Getúlio Vargas, fora decretado o Código de Processo Civil de 1939. Tal código, segundo Waldir Alves, inspirado nas lições processuais civis italianas de 1926, foi alvo de pertinentes críticas acerca dos limites objetivos da coisa julgada

¹¹ CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. A intangibilidade Constitucional do Direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito: A ordem jurídica entre permanência e mudança. P. 237-249. In: *25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva*. Fortaleza, 2013. p. 238.

¹² DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Saraiva, 2000, p.435; MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. Comentários ao artigo 5º, XXXVI. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Saraiva, 2014. p.368

¹³ CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. A intangibilidade Constitucional do Direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito: A ordem jurídica entre permanência e mudança. P. 237-249. In: *25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva*. Fortaleza, 2013. p. 244.

¹⁴ ALVES, Waldir. *Coisa julgada como Direito Fundamental: As possibilidades de sua Restrição*. 2006. 363 f. Tese Pós-Graduação como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 153.

¹⁵ ALVES, Waldir. *Coisa julgada como Direito Fundamental: As possibilidades de sua Restrição*. 2006. 363 f. Tese Pós-Graduação como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 150.

(artigo 287¹⁶, CPC/43).¹⁷ Ademais, uma leitura atenta do artigo 288¹⁸ do CPC de 1939, poder-se-á extrair, com absoluta convicção, que a “coisa julgada”, era considerada, diferentemente da posição explicitamente adotada no CPC de 1973¹⁹, como um efeito da sentença.

Apesar de o Código de Processo Civil de 1939 ter apresentado um avanço na definição normativa do instituto da coisa julgada, com a promulgação do Código de Processo Civil de 1973 houve um novo refino do instituto. De acordo com Waldir Alves, foi com o CPC de 1973 que o instituto da coisa julgada obteve contornos mais precisos em consonância com a processualística moderna.²⁰ Simone Rodrigues Ferreira e João Armando Bezerra Campos, de forma semelhante, elogiaram o avanço do tema, defendendo que o CPC de 1973, dentre as diversas modificações positivas, o conhecimento de ofício da coisa julgada constar de expressa previsão legal (artigos 267, V, e §3º, e 301, VI, e §4, todos do CPC).²¹

No artigo 467 do Estatuto Processual de 1973, está assim previsto “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”²² Conforme já ressaltado, diferentemente do que ocorreria no CPC de 1939 que considerava a coisa julgada como efeito de sentença, temos aqui, uma nítida mudança de posicionamento conceitual acerca do tema.

Nesse sentido, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão ressaltando as diferenças argui que, “da leitura dos referidos textos [anteprojeto e projeto do CPC/73] percebe-se que o anteprojeto dizia que a coisa julgada material era uma qualidade, que torna

¹⁶ Art. 287. A sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas. Parágrafo único. Considerar-se-ão decididas todas as questões que constituam premissa necessária da conclusão.

¹⁷ ALVES, Waldir. *Coisa julgada como Direito Fundamental: As possibilidades de sua Restrição*. 2006. 363 f. Tese Pós-Graduação como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 155.

¹⁸ Art. 288. Não terão efeito de coisa julgada os despachos meramente interlocutórios e as sentenças proferidas em processos de jurisdição voluntária e graciosa, preventivos e preparatórios, e de desquite por mútuo consentimento.

¹⁹ BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Exposição de Motivos, p. 18.

²⁰ ALVES, Waldir. *Coisa julgada como Direito Fundamental: As possibilidades de sua Restrição*. 2006. 363 f. Tese Pós-Graduação como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 156.

²¹ FERREIRA, Simone Rodrigues; CAMPOS, João Armando Bezerra. *Coisa julgada à luz da ordem Constitucional*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2013. p.39.

²² BRASIL. *Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 11 abr. 2015.

imutável e indiscutível o efeito da sentença. O Projeto dispunha que a coisa julgada é a eficácia que torna imutável e indiscutível o efeito da sentença.”²³ E sobre assunto, conclui o mesmo autor que:

“A definição legal do artigo 467 é melhor que as supracitadas [do Anteprojeto e do Projeto do Código de Processo Civil de 73], pois: (a) não identifica a coisa julgada como a própria sentença; (b) apresenta o elemento principal do instituto, que é a indiscutibilidade da decisão judicial; (c) não relaciona a indiscutibilidade decorrente da coisa julgada aos efeitos da sentença.”²⁴

2.2. DA FORMAÇÃO PROCESSUAL DA COISA JULGADA

O surgimento ou início do processo, de acordo como artigo 262 do CPC, se concretiza com o protocolo²⁵ da petição inicial e se desenvolve por impulso oficial. José Carlos Barbosa Moreira nomeia esse ato da parte interessada, em levar ao Estado para que este instaure a relação processual e realize sua prestação jurisdicional, de demanda.²⁶ Com esse ato, conclui o mesmo autor, começa a parte a exercer o direito de ação que podendo vir a resultar na formação do processo²⁷.

Protocolizada a petição inicial, bem como, estando este ato processual dentro dos contornos da lei²⁸, e após, se for o caso²⁹, feita a citação do réu (art. 264

²³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 59.

²⁴ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 59.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI – TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO – DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA – EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – PLANO REAL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: SÚMULA 284/STF – OFENSA AOS ARTS. 535, 128, 460, 475 e 515 DO CPC: INEXISTÊNCIA. “A data da propositura da ação é aquela em que a petição inicial foi apresentada em juízo e despacha, ainda que apenas para determinar a livre distribuição do feito, e não a data da efetiva distribuição”. *REsp* 931.741. Segunda Turma. Recorrente: Protin Equipamentos individuais de proteção Ltda. Recorrido: Fazenda Nacional. Relator (a): Min. Eliana Calmon. Brasília, 8 de abril de 2008. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3787067&num_registro=200700514982&data=20080418&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 13 abr. 2015.

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 9.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 9.

²⁸ Observando os requisitos do artigo 282 e não incidindo em nenhum daqueles do artigo 295, ambos do atual Código de Processo Civil.

²⁹ No caso, refiro-me à técnica do julgamento antecipadíssimo da lide, estampado no artigo 285-A da Lei de Ritos. Em linhas gerais, ferramenta perfilha que, sendo a matéria controvertida unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos tanto no tribunal *a quo*, quanto no tribunal *ad quem*, poderá a citação ser dispensada, não maculando a prolação da sentença. É o entendimento consolidado *REsp* 1.279.570-MG, Segunda

do CPC de 1973), passa-se para a fase, na terminologia de Humberto Theodoro Júnior³⁰, de estabilização do processo.

Tal fase traz como desfecho: a) em regra³¹, a impossibilidade de modificação do pedido ou da causa de pedir, salvo acordo com o réu, bem como, observada a limitação temporal que, a teor da legislação processual de 1973, é a fase de saneamento do processo (artigo 264, do CPC de 73); b) a impossibilidade de alteração das partes litigantes, salvo as substituições³² permitidas por lei e, c) a impossibilidade também quanto ao juízo que, não será alterado, pois se vinculado pela propositura da ação (artigo 87, do CPC de 73).

Vicente Greco Filho, em perfeita sintonia com o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, perfilha que:

“O fundamento da estabilização do processo quanto ao pedido, causa de pedir, partes e ao próprio juízo, assim que completa a relação processual pela citação, é o interesse público da boa administração da justiça, que deve responder de maneira certa e definitiva à provocação consistente no pedido do autor. Um sistema legislativo que permitisse livremente a alteração dos elementos da ação geraria instabilidade na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, nas relações jurídicas em geral. O juiz decide sobre o que foi pedido, como foi pedido. Se o autor tiver outro pedido a fazer, que o faça em outro processo distinto.”³³

Turma, DJe de 17/11/2011. REsp 1.225.227-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2013; REsp 1.109.398-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/6/2011.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. V.I. 55 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 343.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. Antes de se consumar a citação de litisconsorte necessário do réu, por determinação do juízo, o autor pode alterar o pedido ou a causa de pedir, ainda que um dos litisconsortes já tenha ofertado contestação. Cabe ao juiz, nessa situação, preservar o contraditório e garantir a reestabilização da demanda, permitindo que o réu adite sua defesa para adequá-la aos novos contornos da lide.” REsp 804.255. Terceira Turma. Recorrente: Antônio Itamar Fernandes de Lavor e Outros. Recorrido: Nordeste Empreendimentos Imobiliários Ltda. Rel. Ministro Gomes de Barros. Brasília, 14 de fevereiro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3708752&num_registro=200502045227&data=20080305&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 abr. 2015.

³² Como bem ressalva Alexandre Freitas Câmara, as “substituições” excepcionadas no artigo 264 do CPC, leva-nos uma confusão conceitual entre “substituição processual” e a substituição subjetiva (que é quando ocorre mudança de alguma das partes). Nas palavras do autor, “Na verdade, o fenômeno pelo qual uma das partes da demanda se retira da relação processual, para que a outra ocupe seu lugar, é denominado *sucessão processual*. Regula o Código, nos arts 41 a 43, alguma das hipóteses mais relevantes de sucessão processual, entre as quais se destaca a sucessão em razão da morte de alguma das partes (art. 43). (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*: V.1. São Paulo: Atlas, 2014. p. 289.

³³ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 59.

Logo, ocorrendo a estabilização objetiva do processo, superada fica a sua primeira fase. Após tal etapa, poderá o processo adentrar para uma etapa intermediária qual seja, a de sua crise³⁴. Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “iniciado o processo, e antes que ele seja concluído, é possível que algumas situações determinem sua suspensão por certo período de tempo.”³⁵

Tal suspensão, para Humberto Theodoro Júnior, ocorre “quando um acontecimento voluntário ou não, provoca, temporariamente, a paralisação da marcha dos atos processuais.”³⁶ Nesse mesmo sentido, reforça Vicente Greco Filho que, durante a suspensão do processo, na qual é vedada a realização de qualquer ato processual, salvo aqueles com escopo de evitar dano irreparável à uma das partes, o mesmo continua em estado de latência.³⁷

Das variadas conceituações doutrinárias sobre essa etapa intermediária que o processo poderá atravessar, segue-se aquela proposta por Arruda Alvim que classifica a suspensão em dois tipos, quais sejam, a necessária e a facultativa.³⁸ Segundo aquele autor, as hipóteses de suspensão necessária estão dispostas nos incisos I, III, IV e V, do artigo 265³⁹ do Código de Processo Civil. Por sua vez, a suspensão facultativa, está prevista no inciso II⁴⁰, do artigo 265, com previsão máxima de até seis⁴¹ meses (art. 265, §3, do CPC). Ressalte-se que não

³⁴ Terminologia denominado por Cernelutti adotada por Humberto Theodoro Júnior. Sem prejuízo de compreensão, Vicente Greco Filho e Alexandre Câmara Freitas adotam o termo “suspensão” ao revés daquele utilizado pelo doutrinador mineiro.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 191.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Teoria Geral do Direito Processo Civil e Processo de Conhecimento*. V.I. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 345.

³⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p.60

³⁸ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 876.

³⁹ Respectivamente: I- Pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal, ou de procurador; III - quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz; IV – quando a sentença de mérito estiver na dependência de solução de uma questão prejudicial que é objeto de outro processo, ou de ato processual a ser praticado fora dos autos, como as diligências deprecadas a juízes de outras comarcas ou seções judiciárias; V- por motivo de força maior; VI – nos demais casos, que este Código Regula.

⁴⁰ Convencionada pelas partes

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Processo Civil. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CONVENÇÃO DAS PARTES. LIMITE TEMPORAL. ARTIGO 265 DO CPC*. 1. Embora a lei confira o direito de as partes convencionarem a suspensão do processo, este é limitado pela disposição do §3 do artigo 265 do CPC e tal limite funda-se na necessidade de que as pendências judiciais não se perpetuem, sobretudo diante da garantia constitucional dirigida a todos (não exclusivamente às partes processuais) da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de

são *numerus clausus* as possibilidades que acarretam a suspensão do processo, há, outrossim, outros casos legais de suspensão. Humberto Theodoro Júnior exemplifica algumas dessas possibilidades:

“a) da verificação, pelo juiz, de que ocorre incapacidade processual ou irregularidade da representação de parte (art. 13); b) da intervenção de terceiros, sob a forma de nomeação à autoria (art. 64), denúncia da lide (art. 72), chamamento ao processo (art. 79) e oposição (art. 60); c) do incidente de falsidade proposto após a instrução da causa (art. 394); d) do atentado (art. 881); e) dos embargos à execução (art. 791, I); f) da execução frustrada por falta de bens penhoráveis (art. 791, nºIII); g) da execução em que o credor concede prazo ao devedor para cumprir voluntariamente a obrigação (art. 792); h) do embargo de terceiros (art. 1.052) etc.”⁴²

Caso o processo tenha que se enveredar em tal fase, e evidentemente venha a superá-la, passa-se para a terceira e última fase do ciclo de vida do processo. Humberto Theodoro Júnior⁴³, sintetizando todo caminhar do processo, perfilha que, “o processo nasce, se desenvolve e se exaure, normalmente, quando atinge a sua meta, que é a composição do litígio, encontrada na sentença de mérito (nas ações de cognição) ou na satisfação do credor (na execução forçada).” É com a prolação da sentença, em regra⁴⁴, que se chega ao cume do processo. É por meio desse ato que o juiz extingue o processo com ou sem resolução de mérito. (Artigo 162, do CPC). Sobre esse ato judicial, conceitua Arruda Alvim:

“Sentença é ato intelectual de índole ou com estrutura, predominantemente lógica (formal e material), que pressupõe apuração dos fatos e identificação da norma, através da qual o Estado-juiz se manifesta, concretizando imperativamente a vontade do legislador, traduzida na expressão da lei.”⁴⁵

sua tramitação. 2. Encerrado o prazo de seis meses, imediatamente os autos devem ir conclusos para o magistrados para que este restabeleça o curso do procedimento. *AgRg no Resp 1.231.891/PR*. Segunda Turma. Agravante: Estado do Paraná e Outro. Agravado: Rodovia das Cataratas S/A e Outros. Interessado: União. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 7 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=26956141&num_registro=201100150353&data=20130218&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 abr. 2015.

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Teoria Geral do Direito Processo Civil e Processo de Conhecimento* – V.I. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 350.

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Teoria Geral do Direito Processo Civil e Processo de Conhecimento* – V.I. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 339.

⁴⁴ Existem outros atos processuais que, como v.g as decisões interlocutórias. Apesar de não serem uma sentença propriamente dita, possui natureza decisória, podendo, em alguns casos resolver o mérito.

⁴⁵ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.1136.

Com a prolação da sentença, segundo J.E. Carreira Alvim, o juiz cumpre o seu dever de prestar a jurisdição, atuando a vontade da lei e compondo a lide⁴⁶. Esse ato, com o qual o magistrado põe fim à atividade jurisdicional do Estado, segundo o mesmo autor há pouco citado, adquire subsistência como ato jurídico processual a partir do momento em que é dado a ele publicidade, podendo ocorrer em seguida à conclusão da audiência de instrução, na própria audiência, ou em outro momento, no prazo de dez dias (artigo 281, CPC/73).⁴⁷

Há muito difundido em nossa doutrina⁴⁸ e jurisprudência⁴⁹ a classificação da sentença como, terminativa ou definitiva. Sobre essas classificações, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini assim elucidam:

“A lei considera sentença de méritos ou definitivas aquelas cujos conteúdos forem encartáveis nos incisos do art. 269 do CPC. Só podem ter lugar se presentes os pressupostos de admissibilidade de exame do mérito, ou seja, as condições da ação e os pressupostos processuais, e se não se configurar nenhuma das outras hipóteses previstas no art. 267 (que, no entanto, não se pode ortodoxamente classificar como pressupostos de admissibilidade do julgamento do mérito, como, por exemplo, a perempção, conforme já se frisou – art. 267, V).”⁵⁰

Prolatada a sentença, podem ocorrer duas situações distintas, mas que transitarão em julgado. A primeira, é o que está disposto no artigo 6º, §3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o artigo 467 do CPC/73 que, transcorrido *in albis* todos os prazos para interposição de recursos, bem como, não

⁴⁶ ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 269.

⁴⁷ ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 243.

⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Teoria Geral do Direito Processo Civil e Processo de Conhecimento – V.I.* Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.567; ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.238; ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.1137; WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo civil: Teoria Geral do processo e processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014. p. 629; DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, p. 601.

⁴⁹ REsp 1.217.321-SC, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/10/2012; AResp 23991-PA, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 25/10/2014, EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1302959 / SERVIÇO PÚBLICO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 08/05/2014, REsp 1370263 / MG, Relator Ministro Sidinei Beneti, julgado em 20/02/2014, REsp 1347736 / RS, Relator Ministro Castro Meira, julgamento 09/10/2013.

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo civil: Teoria Geral do processo e processo de Conhecimento*. 14ª ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014. p 635.

incidindo na condição de eficácia⁵¹ do artigo 475 do CPC/73, chega-se ao fim do procedimento de conhecimento com a prolação da sentença e seus capítulos, transitando em julgado o ato decisório.

A segunda situação é, ao revés da primeira, quando houver a interposição do recurso, em regra, da parte vencida, contra a sentença inteira ou contra algum(s) de seu(s) capítulo(s). Nas lições de J.E. Carreira Alvim:

“[...]o Estado-juiz não disse, ainda, a última palavra sobre a lide, porquanto a impugnação da sentença proporcionará um novo julgamento da causa, através de novo exame, podendo a decisão de segundo grau reformar a de primeiro grau; isso porque a primeira sentença ainda “não transitou em julgado.”⁵²

Com a interposição de recurso, o trânsito em julgado ocorrerá após julgamento do Tribunal *ad quem*. No contexto da coisa julgada, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão destaca a importância do trânsito em julgado, lecionando que “o fato jurídico que constitui a causa, ou razão da coisa julgada, é o trânsito em julgado da decisão judicial.”⁵³

Logo, prolatada a sentença de primeiro grau, transcorrido o prazo legal para interposição de recurso, ou mesmo não o havendo, conforme ensina Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, a ela será atribuída o efeito da imutabilidade de seu conteúdo.⁵⁴ E conclui o mesmo autor:

“Portanto, do fato jurídico do trânsito em julgado de uma decisão judicial a lei faz nascer uma nova situação jurídica, que se caracteriza pela imutabilidade da decisão judicial. Essa nova situação jurídica denomina-se coisa julgada.”⁵⁵

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A remessa necessária, ou duplo grau obrigatório, expressão de privilégio administrativo que, apesar de mitigado, ainda ecoa no ordenamento jurídico brasileiro, porque de recurso não se trata, mas de condição de eficácia da sentença (Súmula 423 do STF), é instituto que visa a proteger o interesse público; assim, é possível alargar as hipóteses de seu conhecimento, atribuindo-lhe mais do que o efeito devolutivo em sua concepção clássica (delimitado pela impugnação recursal do recorrente), mas também o chamado efeito translativo, que permite ao órgão judicial revisor pronunciar-se, de ofício, em determinadas situações, como, por exemplo, para dirimir questões de ordem pública. *REsp 1263054/GO*. Primeira Turma. Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília 13 de agosto de 2013.

⁵² ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 269.

⁵³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p.32.

⁵⁴ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 32.

⁵⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p.34.

2.3 DO CONCEITO DA COISA JULGADA

Para Geraige Neto, “a coisa julgada é o instituto da mais elevada importância para um povo que almeja dirimir seus conflitos de forma civilizada e sob a égide de um Estado de Direito”⁵⁶. Tamanha é a sua relevância que Nelson Nery Júnior dividindo de opinião semelhante de Geraige Neto, denomina a coisa julgada como sendo um instrumento de pacificação social.⁵⁷

Sobre essa pacificação Márcia Conceição Alves Dinamarco afirma:

“O Estado através do Poder Judiciário e do processo visa à consecução do escopo pacificador que norteia todo o sistema jurisdicional estatal, cristalizando-o através da imunização dos julgados a novos ataques, após determinado tempo e presentes certas circunstâncias.”⁵⁸

Nesse diapasão, ensinam Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira que

“A coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa, em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda será definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – seja pelas partes, seja pelo próprio poder judiciário.”⁵⁹

Nesse íterim, de acordo com apontamentos de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini sobre o assunto, “[...]se pode dizer genericamente a respeito da coisa julgada é que se trata de um instituto ligado ao fim do processo e à imutabilidade daquilo que nele tenha sido decidido.”⁶⁰ Logo, com a finalidade precípua de pacificação social, concretizada pela imunização e indiscutibilidade do julgado, o instituto da coisa julgada é forte na ideia de promoção do “fim do direito”.

⁵⁶ NETO, Zaiden Geraige, Ação rescisória: o lento caminhar do direito escrito, comparado às rápidas transformações das sociedades contemporâneas, p.147.

⁵⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7.ed.rev. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014. p. 475.

⁵⁸ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. Ação rescisória. São Paulo: Atlas, 2004. p. 204

⁵⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.466.

⁶⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo civil: Teoria Geral do processo e processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014. p.651.

Constituindo uma⁶¹ das expressões do princípio da segurança jurídica, como já fora demonstrado em tópico pertinente, a *res iudicata*⁶² possui em seu “DNA jurídico” ascendência constitucional e se encontra regulado no Código de Processo Civil de 1973, especificamente em seu artigo 467.

Como já demonstrado na formação processual da coisa julgada, ela pode surgir tanto nos casos de se terem esgotado os recursos cabíveis, bem como nos casos de transcorrido *in albis* o prazo para a interposição de recurso, e evidentemente, não incorrendo a sentença em alguma hipótese do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973⁶³ Alexandre Freitas Câmara⁶⁴, Vicente Greco Filho⁶⁵, José Carlos Barbosa Moreira⁶⁶, José Arnaldo Vitagliano⁶⁷ e outros⁶⁸ ratificam tal entendimento.

Conforme já fora alertado no introito deste projeto, e aqui reitera tal cautela, variadas são as definições do fenômeno da coisa julgada elaboradas pela doutrina. Por vezes, é comum de se encontrar na vastidão bibliográfica sobre o tema conceitos ora convergentes, ora divergentes, bem como alguns dando ênfase num ou noutro aspecto. Nessa ordem de ideias, trouxe-se a seguir uma breve evolução do conceito doutrinário da coisa julgada.

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco a definição da coisa julgada seria “a sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo.”⁶⁹

Ampliando o escopo conceitual, Alexandre Freitas Câmara doutrina que além da imutabilidade da sentença à pouco mencionado, o fenômeno da coisa

⁶¹ Não se pode aqui olvidar do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

⁶² Como também é nomeada a coisa julgada na Doutrina.

⁶³ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm#art1220>. Acesso em: 29 mar. 2015.

⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*: V.1. São Paulo: Atlas, 2014. p.477.

⁶⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. p.249.

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo Processo Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.89.

⁶⁷ VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e ação anulatória*. Curitiba: Juruá Editora, 2005. p.23.

⁶⁸ Alexandre Freitas Câmara, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*: V.1. São Paulo: Atlas, 2014. p.522; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa julgada. Hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.19

⁶⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 332

julgada faria, outrossim, imutáveis os efeitos de tal ato jurisdicional, quais sejam, declaratórios, constitutivos e condenatórios.⁷⁰

Avançando ainda mais com o trabalho de refino conceitual da coisa julgada, Humberto Theodoro Júnior, além de ratificar tais entendimentos acima esposados, traz uma consideração importante sobre qual elemento da sentença a coisa julgada se formará.

Conforme o dispositivo 458 do Código de Processo Civil de 1973⁷¹, são requisitos essenciais da sentença o relatório, os fundamentos, e o dispositivo. Acompanhado por grande parte da doutrina, perfilha Humberto Theodoro Júnior que ocorrendo o trânsito em julgado, somente a parte dispositiva da sentença se tornará imutável e indiscutível.⁷² Em harmonia com tal entendimento, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira reiteram que a coisa julgada “[...] é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial.”⁷³ Sem prejuízo de compreensão, ressalta-se que não sendo o momento adequado para tanto, postergou-se para no tópico pertinente a abordagem conceitual sobre os limites objetivos da coisa julgada.

Realizando uma minuciosa síntese conceitual da coisa julgada na doutrina, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão conclui que “[a coisa julgada] uma situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, sobre o mesmo objeto, pelas mesmas partes (e, excepcionalmente, por terceiros), em processos futuros.”⁷⁴

Ademais, pontua o mesmo autor acerca de uma interpretação ampliativa da coisa julgada. Não somente à sentença teria disposição para se revestir da coisa julgada. Nas palavras de Luiz Eduardo Ribeiro Mourão:

“[...] não é apenas a sentença que tem a aptidão de se revestir da autoridade da coisa julgada. Algumas decisões interlocutórias e as

⁷⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*: V.1. São Paulo: Atlas, 2014. p.522.

⁷¹ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm#art1220>. Acessado em: 29 mar de 2015

⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Teoria Geral do Direito Processo Civil e Processo de Conhecimento* – V.I. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 576.

⁷³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.468.

⁷⁴ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p.29

decisões proferidas por órgãos colegiados, que são chamadas acórdãos, prestam-se a receber a autoridade da coisa julgada.”⁷⁵

2.4 COISA JULGADA FORMAL E COISA JULGADA MATERIAL

Existem duas espécies do gênero coisa julgada que é forçoso ser mencionado. Trata-se aqui da coisa julgada formal e a coisa julgada material. Segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, a coisa julgada formal:

“[...] é a imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, porquanto não possa mais ser impugnada por recurso – seja pelo esgotamento das vias recursais, seja pelo decurso do prazo do recurso cabível. Trata-se de fenômeno endoprocessual, decorrente da irrecorribilidade da decisão judicial. [...] Revela-se, em verdade, como uma espécie de preclusão. [...] seria a preclusão máxima dentro de um processo jurisdicional.”⁷⁶

Além de corroborar com tal entendimento, pontua Luiz Guilherme Marinoni sobre o assunto:

“A coisa julgada formal, em verdade, não se confunde com a verdadeira coisa julgada (ou seja, com a coisa julgada material). É, isto sim, uma modalidade de preclusão, a última do processo de conhecimento, que torna insubsistente a faculdade processual de rediscutir a sentença nele proferida.”⁷⁷

Logo, entende a doutrina brasileira que a coisa julgada formal é endoprocessual, e por isso, conforme alerta Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “[...] se vincula à impossibilidade de rediscutir o tema decidido dentro da relação jurídica processual em que a sentença foi prolatada.”⁷⁸

Todavia, tais entendimentos que equiparam a coisa julgada formal a preclusão são duramente criticados por outra parte da doutrina. Para essa parcela da doutrina, tal equiparação não merece prosperar porque, nas palavras de Luiz Eduardo Ribeiro Mourão:

⁷⁵ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p.60.

⁷⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.468.

⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.2 Processo de Conhecimento*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.635.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.2 Processo de Conhecimento*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.634.

“a) porque profliga a essência do conceito de coisa julgada (seja essa formal ou material), que consiste na imutabilidade da decisão judicial em processo futuros; b) seja porque confunde o instituto da coisa julgada formal com a preclusão das decisões judiciais; c) porque se baseia no preconceito e interpretação equivocada da lei processual em vigor, no sentido de que as sentenças terminativas não podem vincular o conteúdo de decisões a serem proferida em processos futuros.”⁷⁹

Preclusão, nas palavras de Maurício Giannico é:

“A nosso ver, a preclusão das questões decididas pelo magistrado ao longo da marcha processual também deve ser considerada na definição do instituto. Decidida uma *questão* no curso do processo – excetuadas as hipóteses em que a decisão versar sobre matéria de ordem pública – não mais pode o juiz reexaminá-la ou modificá-la. Relativamente à sistemática processual brasileira, tal assertiva é ainda mais verdadeira. Por meio de uma singela análise do próprio conteúdo normativo positivado em nosso Código de Processo Civil [de 1973], não há dúvidas de que o legislador brasileiro também pretendeu sujeitar o magistrado – e não apenas as partes – à preclusão. Na exata dicção do artigo 471 do Código de Processo Civil, fica o Estado-juiz impedido de decidir ‘novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide’.”⁸⁰

Diferentemente é a conceituação da coisa julgada formal, que, segundo Luiz Eduardo Ribeiro Mourão:

“O conceito de coisa julgada apresentado [...] deve ser aplicado ao gênero ‘coisa julgada’, cujas espécies serão classificadas em função do conteúdo da decisão judicial: se esta julgar o mérito, forma-se a coisa julgada material; caso o julgamento incida sobre questão formal [com base no artigo 267 do CPC/73], forma-se a coisa julgada formal. Entretanto, [e aqui reside a principal diferença entre a preclusão], em ambas as hipóteses a imutabilidade da decisão judicial vinculará os julgadores em processos futuros.”⁸¹

Com a sanção presidencial da Lei n. 13.105/2015, que institui o Código de Processo Civil, nos incisos I, IV, VI, e VII do artigo 485, acabou por acolher a tese desenvolvida por aquela parcela doutrinária que defende a diferença entre a coisa julgada formal e a preclusão. Tal definição conceitual explícita da coisa julgada

⁷⁹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 124.

⁸⁰ GIANNICO, Maurício. A preclusão no direito processual civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 47.

⁸¹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 167.

formal realizada pelo legislativo acaba, segundo Lúcio Delfino e Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, por prestigiar ainda mais a segurança jurídica.⁸²

A coisa julgada material, conforme dito, é quando a decisão judicial julgar o mérito da lide. Esta coisa julgada é, nas palavras de Eduardo Talamini, a chamada coisa julgada por excelência.⁸³ De acordo com a dicção do artigo 467 do Código de Processo Civil de 1973, “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”⁸⁴

Ampliando o conceito legal do artigo 467 do CPC de 1973, perfilha Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart que a coisa julgada material, “[...] é a indiscutibilidade da decisão judicial no processo em que foi produzida e em qualquer outro.”⁸⁵

No mesmo sentido, Luiz Eduardo Ribeiro Mourão conceitua coisa julgada material como “imutabilidade da decisão judicial em processos futuros, ou, para alguns autores, fora do processo em que foi proferida a decisão.”⁸⁶

Em suma, têm-se que em ambas as espécies do gênero “coisa julgada”, quais sejam, a formal e a material, referem-se ao impedimento legal de se exercer a mesma atividade jurisdicional, em duplicidade, ou seja proibição da *bin in idem*, e em ambas, apesar das discussões doutrinárias que equiparam a coisa julgada formal com a preclusão, produzem efeitos extraprocessuais. Ademais, o critério diferenciador entre tais espécies, conforme ensinamentos de Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, é a natureza do conteúdo da decisão imutabilizada.

⁸² DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Novo CPC aumenta segurança jurídica ao mudar regras da coisa julgada formal*, 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/cpc-aumenta-seguranca-juridica-mudar-regras-coisa-julgada>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

⁸³ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo civil: Teoria Geral do processo e processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014. p. 657.

⁸⁴ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm#art1220>. Acessado em: 29 mar de 2015

⁸⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.468.

⁸⁶ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 122.

2.5 DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

Os limites objetivos da coisa julgada referem-se, conforme ensinamentos de Alexandre Freitas Câmara, ao “alcance da imutabilidade e indiscutibilidade da sentença transitada em julgado[...]. Em outras palavras, busca-se aqui identificar *o que transitou em julgado*.”⁸⁷

Nesse sentido, necessário se faz trazer à colação o disposto no artigo 468 do Código de Processo Civil de 1973 que assim prevê: “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”⁸⁸ Dito de outra forma, a sentença faz coisa julgada nos limites do objeto do processo, o que significa dizer, nas lições de Alexandre Freitas Câmara, “[...] nos limites do pedido.”⁸⁹

Lide, conforme ensina Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira “é aquela levada a juízo através de um pedido da parte, colocado como questão principal.”⁹⁰ Ademais, sobre o tema, rememora os mesmos autores que “[...] a questão principal (o objeto litigioso) compõe-se, normalmente, do conjunto pedido+causa de pedir apresentado pelo demandante. Mas se o demandado exerceu um contra direito em sua defesa, o objeto litigioso alarga-se. [...]”⁹¹

Logo, o limite objetivo da coisa julgada é delimitado pelo pedido e pela causa de pedir. Nesse sentido leciona Luiz Eduardo Ribeiro Mourão que:

“A verdade, portanto, é que a extensão objetiva da coisa julgada deve ser verificada pela análise da totalidade dos elementos da demanda, ou seja, o pedido e a causa de pedir, que foram objeto do dispositivo e dos fundamentos da decisão, respectivamente. O óbice da coisa julgada vincula-se à associação de pedido e causa de pedir, ou seja, à repetição da demanda, nos termos do artigo 301, §§1º e 2º do Código de Processo Civil [1973]. [...] Ao analisarmos a extensão da imutabilidade da coisa julgada sob a ótica da demanda, verificamos que a questão se resolve de forma muito simples: todas

⁸⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*: V.1. São Paulo: Atlas, 2014. p.533.

⁸⁸ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm#art1220>. Acessado em: 29 mar. 2015.

⁸⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*: volume 1. São Paulo: Atlas, 2014. p.533.

⁹⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.478.

⁹¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.478.

as vezes que os elementos da demanda se repetirem, haverá a proibição de rejulgamento, sob pena de incidência na vedação do *bis in idem*. Entretanto, caso seja modificado qualquer desses elementos, não haverá o óbice da coisa julgada.”⁹²

Como já mencionado há linhas atrás, a autoridade da coisa julgada material cinge-se apenas a parte dispositiva da sentença, logo, de acordo com o artigo 469 do Código de Processo Civil de 1973, não fazem coisa julgada: “a) os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; b) a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença e; c) a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”⁹³ Quanto a este último, importante ressaltar a opinião de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart sobre: “[...] a resolução da questão prejudicial pode vir a ser abarcada pela imutabilidade da coisa julgada, se e quando tiver havido, no curso do processo, a propositura de ação declaratória incidental a seu respeito (arts. 5º, 325 e 470 do CPC).”⁹⁴

Apesar de ainda haver divergência na doutrina estrangeira⁹⁵, arrazoa Marcus Flávio Horta Caldeira, ratificando os entendimentos anteriores que “a doutrina é unânime em afirmar que apenas a parte dispositiva da sentença é objeto da coisa julgada, ficando, portanto, excluídos os motivos ou fundamentos da decisão, bem como as questões interlocutórias ou ainda a verdade dos fatos.”⁹⁶

2.6 DOS LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

Identificado o *que transitou em julgado*, passa-se a tratar de outro tema de elevada importância, qual seja, *quem* está submetido à coisa julgada e portanto,

⁹² MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 122

⁹³ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm#art1220>. Acessado em: 29 mar de 2015.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.2 Processo de Conhecimento*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.634.

⁹⁵ Luiz Eduardo Ribeiro Mourão em sua obra cita como exemplo o doutrinador João de Castro Mendes que entende, em apertadíssima síntese, a extensão da coisa julgada aos fundamentos da decisão, indo de encontro ao argumento da restrição da coisa julgada cinge-se somente sobre o elemento da sentença ‘dispositivo’.

⁹⁶ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 73.

nas palavras de Luiz Eduardo Ribeiro, “[...] estarão impedidos de rediscutir o conteúdo de uma determinada decisão judicial, em processo futuro.”⁹⁷

O Código de Processo Civil de 1973 em seu artigo 472 prevê que “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”⁹⁸

Disso, analisa Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, teríamos como regra geral que “[...] somente as partes (e seus sucessores, por inferência lógica) ficam acobertadas pela coisa julgada.”⁹⁹ Evidentemente, tal regra comporta exceções, como por exemplo o assistente simples que, conforme alerta Luiz Eduardo Ribeiro Mourão “[...] sendo parte no processo – pois participa do contraditório instaurado perante o juiz –, não será alcançado pela coisa julgada, mas pela justiça da decisão.”¹⁰⁰

Ainda tendo em mira a primeira parte do artigo 472 do Código de Processo Civil de 1973, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira¹⁰¹, bem como Marcus Flávio Horta Caldeira¹⁰², perfilham que a coisa julgada opera-se entre as partes do processo, ou seja *inter partes*, e essa seria a regra geral.

Todavia, há hipóteses que fogem à regra daquele dispositivo supra citado. São os casos, segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira “[...] em que a coisa julgada pode beneficiar ou prejudicar terceiros.”¹⁰³ Referem-se aqui da coisa julgada *ultra partes* e da coisa julgada *erga omnes*.

⁹⁷ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 229.

⁹⁸ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm#art1220>. Acessado em: 29 mar de 2015.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.2. Processo de Conhecimento*. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.644.

¹⁰⁰ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 273.

¹⁰¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.479.

¹⁰² CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 79.

¹⁰³ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.480.

A primeira, na definição de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira “[...] é aquela que atinge não só as partes do processo, como também determinados terceiros. Os efeitos da coisa julgada estendem-se a terceiros, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os.”¹⁰⁴

Já o segundo caso, qual seja a *erga omnes*, ainda os mesmos autores definem que “[...] é aquela [coisa julgada] cujos efeitos atingem a todos os jurisdicionados – tenham ou não participado do processo. É o que ocorre, por exemplo, com a coisa julgada produzidas na usucapião de imóveis, nas ações coletivas [art.103, I e III do CDC] [...]”¹⁰⁵ Ademais, temos que as ações de controle concentrado de constitucionalidade, segundo Marcus Flávio Horta Caldeira, “[...] são também exemplo de coisas julgadas *erga omnes*.”¹⁰⁶

Não se almeja esgotar o assunto sobre os limites subjetivos da coisa julgada, que, nas palavras de Marcus Flávio Horta Caldeira citando José Roberto dos Santos Bedaque, é de elevada complexidade.¹⁰⁷ O intuito é de apenas trazer uma síntese de seus conceitos e exemplos pertinentes ao presente trabalho.

2.7 MODOS DE PRODUÇÃO DA COISA JULGADA

O presente tópico, segundo Marcus Flávio Horta Caldeira, “[...] guarda estreita correlação com a questão dos limites subjetivos da coisa julgada, [...] e ao analisar o modo de produção do instituto, procura-se entender de que maneira cada um dos litigantes ou terceiros será(ão) atingindo(s) pela força dessa mesma *res iudicata*.”¹⁰⁸

A doutrina entende que há três diferentes tipos de modo de produção da coisa julgada, quais sejam, a coisa julgada *pro et contra* ou “*non secundum*

¹⁰⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.480.

¹⁰⁵ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.482.

¹⁰⁶ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 88.

¹⁰⁷ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p.87-88.

¹⁰⁸ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p.90.

eventum litis”¹⁰⁹; coisa julgada *secundum eventum litis* e; coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Para Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, a coisa julgada *pro et contra* “[...] é aquela que se forma independentemente do resultado do processo, do teor da decisão judicial proferida. Pouco importa se de procedência ou de improcedência, a decisão definitiva sempre será apta a produzir a coisa julgada.”¹¹⁰

Ou seja, conclui Marcus Flávio Horta Caldeira: “[...] a coisa julgada, normalmente, atinge apenas as partes litigantes (limite subjetivo), mas não é só isso. Ela atinge autor e réu, indistinta e independentemente do resultado da demanda. [...] O importante [...] é que o mérito tenha sido decidido.”¹¹¹ Essa, segundo a doutrina¹¹² é a regra geral da coisa julgada, ou seja, a decisão definitiva produzida no processo será apta a produzir a coisa julgada.

Todavia, existem casos em que a coisa julgada poderá se formar, dependendo do resultado da demanda. São, conforme explica Marcus Flavio Horta Caldeira “exceções à regra geral da coisa julgada *pro et contra*.”¹¹³ Trata-se da coisa julgada *secundum eventum litis*, que segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira “[...] é aquela que somente é produzida em um dos possíveis resultados da demanda, procedente ou improcedente.”¹¹⁴

Acerca desse fenômeno, discorre Marcus Flávio Horta Caldeira:

“Tratando-se de direito individual homogêneo, o insucesso de um ou de determinado número de autores não irá prejudicar os demais, que poderão ajuizar novas ações. Contudo, a recíproca não é verdadeira.

¹⁰⁹ Na denominação utilizada por Marcus Flávio Horta Caldeira. CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 89.

¹¹⁰ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.483.

¹¹¹ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p.90.

¹¹² CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 89-90; DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.483.

¹¹³ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p.90.

¹¹⁴ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.483.

Acaso procedente a demanda de determinado grupo de pessoas que se caracterizem como titulares de direitos individuais homogêneos, haverá a certificação do direito de todo aquele que esteja na mesma situação, fazendo coisa julgada material.”¹¹⁵

Com relação ao terceiro, e último, modo de produção de coisa julgada, cita-se o *secundum eventum probationis* que, segundo Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira é aquele que:

“Só se forma em caso de esgotamento das provas – ou seja, se a demanda for julgada procedente, que é sempre com o esgotamento de prova, ou improcedente com insuficiência de provas a decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova.”¹¹⁶

Exemplo muito comum é o que Marcus Flávio Horta Caldeira traz, que diz respeito ao mandado de segurança. Segundo este autor:

“Se o pedido for julgado improcedente por falta de direito líquido e certo, ou seja, porque a prova (que deve ser pré-constituída) não demonstra o direito líquido e certo do impetrante, nada obsta que ele busque a tutela jurisdicional relativa aos mesmos fatos por meio de outra ação com rito mais dilatado, tal como uma ação pelo rito ordinário, na qual se poderá realizar provas, não permitidas na via estreita do *mandamus*. Logo, nessa hipótese, o mandando de segurança não produz coisa julgada material.”¹¹⁷

Além do mandado de segurança, temos outras ações que se enquadram na coisa julgada *secundum eventum probationis*, tais como: as ações coletivas, ações populares, bem como a ação civil pública.

¹¹⁵ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p.91.

¹¹⁶ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.483

¹¹⁷ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p.92.

3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Conforme concluído, a autoridade¹¹⁸ da coisa julgada se traduz na proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, em regra, das mesmas partes e do mesmo objeto em processos futuros. Para alcançar essa finalidade, ensina Luiz Eduardo Ribeiro Mourão que valeu o legislador infraconstitucional de duas técnicas processuais, quais sejam: a) vedação da repetição da demanda; b) imutabilização das decisões judiciais transitadas em julgado.¹¹⁹

Não obstante esse contexto de imutabilidade e indiscutibilidade, haverá certas situações em que, havendo a sentença transitada em julgado, bem como transcorrido o prazo bienal para a propositura da ação rescisória, a coisa julgada será relativizada para que se volte a discutir aquilo que fora decidido por aquela sentença soberanamente transitada em julgado. É a esse fenômeno que se dá o nome de *relativização da coisa julgada*[...].¹²⁰ No mesmo sentido arrazoa Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira que:

“Há, na doutrina, quem entenda que a decisão judicial não pode se cristalizar quando *injusta* ou *inconstitucional*. Nesses casos, não produziria coisa julgada material, podendo a decisão ser revista, revisada a qualquer tempo, por critérios e meios atípicos.”¹²¹

Tamanha é a polarização da doutrina brasileira sobre o tema que pode dividi-las em duas vertentes: os relativistas¹²² e os não-relativistas¹²³. Os primeiros, como sugere o próprio nome, são aqueles doutrinadores que sustentam a tese da relativização da coisa julgada. De acordo com estudos de Marcus Flávio Horta Caldeira, para esses doutrinadores “[...] não se concebe a intangibilidade da coisa julgada em descumprimento da Constituição Federal ou em sentenças injustas.”¹²⁴

¹¹⁸ Nomenclatura utilizada pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº. 13.105/15)

¹¹⁹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 29.

¹²⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*: V.1. São Paulo: Atlas, 2014. p.529.

¹²¹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.502.

¹²² Dentre outros: Humberto Theodoro Júnior, Juliana Cordeiro de Faria, Cândido Rangel Dinamarco, Alexandre Freitas Câmara.

¹²³ Dentre outros: Nelson Nery Junior, José Carlos Barbosa Moreira, Luis Eduardo Ribeiro Mourão,

¹²⁴ CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua “relativização”*. Brasília: Thesaurus, 2012. p. 187.

Por sua vez, os “não-relativistas”, são aqueles contrários à relativização da coisa julgada. Para esse grupo o motivo maior para não ser cabível a teoria da relativização é que estar-se-ia desconsiderando, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, qual seja, o imperativo da segurança jurídica.

Longe de se aqui encerrar o assunto, traz-se à tona alguns dos meios de relativização da coisa julgada que mais comumente são enfrentados pela doutrina e Tribunais brasileiros, quais sejam, a coisa julgada inconstitucional, a coisa julgada e o exame de DNA e a formação progressiva da coisa julgada.

3.1 DA COISA JULGADA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS DECISÕES OU A “COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL”

Possivelmente o tema que mais enseja discussões nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial, é o da coisa julgada inconstitucional. Aqui tratar-se-á de uma particularidade do tema, qual seja, havendo uma sentença, transitada em julgado, bem como fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em controle concentrado, após o prazo da ação rescisória, se poderia a coisa julgada material ser desconsiderada. Apresentar-se-á algumas das posições doutrinárias contrárias e favoráveis a tal entendimento.

Uma primeira observação a ser feita diz respeito à própria expressão “coisa julgada inconstitucional”. Propositamente o título do presente tópico encontra-se entre aspas. Nas palavras de Humberto Theodoro Jr., há na expressão “coisa julgada inconstitucional” uma impropriedade terminológica, sobretudo porque a coisa julgada é uma qualidade da coisa que é a sentença.¹²⁵ Linguisticamente, a expressão “coisa julgada inconstitucional” expressa, segundo o mesmo autor “[...] exatamente, que a sentença que formou a coisa julgada é inconstitucional.”¹²⁶

Outra observação necessária inclusive para melhor entendimento deste tópico é o que versa sobre o controle de constitucionalidade. Sobre o assunto, esclarece Marcelo Pacheco Machado:

“Por conta da supremacia e rigidez constitucional, o sistema jurídico adota uma série de mecanismos (técnicas processuais) aptos à

¹²⁵ THEODORO JR., Humberto. Sentença Inconstitucional: Nulidade, Inexistência, Rescindibilidade. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.63, p.37, jun./2008.

¹²⁶ THEODORO JR., Humberto. Sentença Inconstitucional: Nulidade, Inexistência, Rescindibilidade. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.63, p.37, jun./2008.

fiscalização da fidelidade das normas infraconstitucionais abstratas à Constituição. Trata-se de conjunto de mecanismos, bastante heterogêneos, ao qual chamamos 'controle de constitucionalidade'.¹²⁷

Diversos são os exemplos dessas técnicas processuais. Nessa ordem de ideias, há em nosso sistema normativo ferramentas típicas, aptas, a realizar tal controle, conforme exemplifica Nelson Nery Júnior: “a) recurso ordinário; b) por recurso extraordinário; c) por ações autônomas de impugnação.”¹²⁸

Esmiuçando tais meios, ensina Nelson Nery Júnior:

“Na primeira hipótese [recurso ordinário], havendo sido proferida decisão contra a Constituição Federal, pode ser impugnada por recurso ordinário (agravo, apelação, recurso ordinário constitucional etc.) no qual se pedirá a anulação ou a reforma da decisão inconstitucional. O segundo caso [por recurso extraordinário] é de decisão de única ou última instância que ofenda a Constituição Federal, que poderá ser impugnada por recurso extraordinário para o STF (CF 102, III). A terceira e última oportunidade para se controlar a constitucionalidade dos atos jurisdicionais do Poder Judiciário ocorre quando a decisão de mérito já tiver transitado em julgado, situação em que poderá ser impugnada por ação rescisória (CPC 485) ou revisão criminal (CPP 622).”¹²⁹

Quanto ao órgão responsável pelo seu exercício, tal controle se divide em controle de constitucionalidade difuso e controle de constitucionalidade concentrado. Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart “o nosso sistema não reserva apenas ao Supremo Tribunal Federal a apreciação de inconstitucionalidade da lei. Os juízos de primeiro e segundo grau também podem fazer esse controle, no curso de um processo qualquer, como questão incidental ao julgamento do mérito.”¹³⁰

O controle de constitucionalidade difuso, segundo Marcelo Pacheco Machado é aquele controle que “[...] é conferido a diferentes órgãos jurisdicionais, que exercem a jurisdição constitucional paralelamente às demais funções naturais

¹²⁷ MACHADO, Marcelo Pacheco. Decisão Judicial Inconstitucional: E daí? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, p. 214, fev. 2013.

¹²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.482.

¹²⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.482 - 483.

¹³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.674.

da jurisdição (aplicação do direito ao caso concreto).¹³¹ A segunda modalidade de controle, qual seja, o concentrado, ainda nas palavras do mesmo autor *apud* Eduardo Talamini, diz respeito “[...] a possibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade de atos normativos se concentra em um único órgão jurisdicional, que assume a incumbência primordial de exercer a chamada jurisdição constitucional.”¹³²

Dentre as diferentes técnicas de controle de constitucionalidade presente no ordenamento jurídico brasileiro, merece destaque a do controle concentrado abstrato, ou seja, aquela de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Nessa hipótese, ressalta Marcelo Pacheco Machado que, “o controle é realizado de forma *principal*, é dizer, em processo cuja única finalidade é avaliar a constitucionalidade ou constitucionalidade de preceito normativo.”¹³³

Especificamente fala-se aqui da ação declaratória de inconstitucionalidade, da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão e da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Em todas essas técnicas, pondera Marcelo Pacheco Machado, “[...] a inconstitucionalidade é, em si mesma, objeto de um processo autônomo, figurando como seu próprio *thema decidendum*.”¹³⁴

Ditas técnicas, tomando como base comparativa os dispositivos da lei 9.868/99, possuem alguns importantes pontos em comum, tais como: a) efeito *erga omnes* quanto a constitucionalidade ou à inconstitucionalidade da norma; b) sofrerem restrições quanto à legitimidade ativa e; c) todas se submetem a competência originária dos órgãos e cúpula do poder judiciário (STF, Tribunais de Justiça face à Constituição Estadual). Além do mais, a eficácia dessa declaração de inconstitucionalidade, conforme Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “[...] produz efeitos *ex tunc*, e assim retroage até o momento da edição da lei.”¹³⁵

¹³¹ MACHADO, Marcelo Pacheco. Decisão Judicial Inconstitucional: E daí? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, p. 214, fev. 2013.

¹³² MACHADO, Marcelo Pacheco. Decisão Judicial Inconstitucional: E daí? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, p. 214, fev. 2013.

¹³³ MACHADO, Marcelo Pacheco. Decisão Judicial Inconstitucional: E daí? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, p. 217-218, fev. 2013.

¹³⁴ MACHADO, Marcelo Pacheco. Decisão Judicial Inconstitucional: E daí? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 216, p. 218, fev. 2013.

¹³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.674.

É o que prevê o artigo 27 da lei 9.868/99:

“Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”¹³⁶

Da leitura do artigo supra, extrai-se que, tendo em mira as razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos da declaração, ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado, ou de outro momento. Ou seja, apesar da regra do artigo 27, esta pode ser afastada, ou melhor modulada pelo Supremo Tribunal Federal desde que o faça munido de “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”.

Comentando o referido dispositivo, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, trazem uma constatação da doutrina brasileira, qual seja, de que a declaração de inconstitucionalidade pela Corte Suprema em ação direta possui, em regra, efeito retroativo (*ex tunc*).¹³⁷ Ainda, para esses mesmos autores, tendo o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, declarado a inconstitucionalidade de uma lei, tal reconhecimento visa declarar que a lei, em rigor, nunca existiu (existiu apenas aparentemente), ou seja, que ela não chegou a integrar o sistema jurídico.¹³⁸ Em sendo inexistente, entendem os referidos autores a possibilidade de manejo de uma ação declaratória de inexistência, ao revés da ação rescisória, dirigida aos julgados fundamentados em lei inconstitucional.¹³⁹

Na concepção de Humberto Theodoro Jr., e Juliana Cordeiro de Faria estes, segundo entendimento de Joyce Araújo dos Santos:

¹³⁶ BRASIL. Lei nº 9.868/99, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 9 abr. 2015.

¹³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 41.

¹³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 43.

¹³⁹ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica*. Porto Alegre: Editora Nuria Frabris, 2009. p. 126.

“Partem da premissa de que o princípio da constitucionalidade ou mesmo a exigência de constitucionalidade alcança não só os atos legislativos, mas todos os atos exarados pelo poder Público, aí se incluindo os atos jurisdicionais. Coloca-se a garantia da supremacia da constituição como forma de tutelar a segurança jurídica ao argumento de que as normas constitucionais devem ser respeitadas, e a própria justiça. (...) Advertem que o meio empregado não se limita à ação rescisória, visto que está se destina a rescindir o julgado que contemple vício de legalidade, razão pela qual não se poderiam equiparar os vícios de inconstitucionalidade e legalidade para impor que a coisa julgada inconstitucional se sujeitasse apenas à ação rescisória e ao seu prazo de dois anos.”¹⁴⁰

Tema em análise é extremamente divergente. Apesar de haver teorias dos relativistas¹⁴¹ defendendo o cabimento da desconstituição da coisa julgada inconstitucional, a tese oposta (dos não relativistas) tem sido acolhida pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal¹⁴². Dito de outra forma, a coisa julgada não se

¹⁴⁰ SANTOS, Joyce Araújo dos. *Teoria da relativização da coisa julgada inconstitucional*: preservação das decisões judiciais à luz da segurança jurídica. Porto Alegre: Editora Nuria Frabris, 2009. p. 126.

¹⁴¹ Nas palavras de Carlos Valder do Nascimento “[...] que o acolhimento da tese de relativização da coisa julgada inconstitucional não enseja qualquer prejuízo[...] Contra a coisa julgada inconstitucional cabe ação declaratória de nulidade absoluta da sentença, tendo presente que subsiste a *querela nullitatis*. De sorte que essa ação autônoma de impugnação tem por escopo atacar a imutabilidade da sentença convertida em *res judicata*. NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro Editora Lumen Juris, 2005. p. 192-193.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA “RES JUDICATA” - “TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT” - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOUTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia “ex tunc” - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos

sujeita aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Dentre os doutrinadores integrante da corrente não relativista, argui Luiz Eduardo Ribeiro Mourão seus motivos para a não relativização da coisa julgada quando da alegação de inconstitucionalidade. Para este autor:

“A mera alegação de inconstitucionalidade do conteúdo de uma determinada decisão não pode ser erigida como fundamento para se relativizar a coisa julgada, pois o ordenamento jurídico possui seus elementos já previstos em lei para o controle da constitucionalidade. Assim, não se pode falar em relativização da coisa julgada sem se atentar para esses instrumentos legais.”¹⁴³

De forma mais enfática entende Nelson Nery Júnior:

Não existe fundamento no ordenamento jurídico brasileiro para o acolhimento dessa tese temerária [de relativização da coisa julgada inconstitucional. [...] Criar impugnabilidade perpétua de sentença ou acórdão apontados de inconstitucionais, como se isso fosse uma espécie de *querela nullilatis insanabilis*, figura vetusta e banida dos ordenamentos jurídicos dos povos cultos, é arbítrio e ofensivo ao Estado Democrático de Direito (Constituição Federal 1º. *Caput*) e à garantia constitucional do devido processo legal (Constituição Federal 5º. *caput* e *LIV*).¹⁴⁴

Todavia, a Suprema Corte ainda se mostra vacilante sobre a pacificação do assunto. Tanto é que a relativização da coisa julgada de sentença fundada em norma posteriormente declarada inconstitucional em controle concentrado encontra-se em tema de repercussão geral¹⁴⁵.

Nesse tema de repercussão geral, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria-Geral da República, emitiu interessante parecer¹⁴⁶ sobre o assunto. Para a Procuradoria:

“A sentença que se apoia nos dizeres de lei cuja inconstitucionalidade vem a ser posteriormente reconhecida em ação direta de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal,

que emanam, “in abstracto”, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito. *RE 592.912/DF*. Segunda Turma. Autor: Pebb Corretora de Valores Ltda. Réu: Banco Central do Brasil. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 03, de abril de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3115776>. Acesso em: 22 março 2015. 20:46.

¹⁴³ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 386.

¹⁴⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.487-488.

¹⁴⁵ Tema 733. *Leading Case*: RE 730.462

¹⁴⁶ Parecer nº 2902/2015 – ASJCIV/SAJ/PGR

contribui não apenas para uma redução da confiabilidade geral na integridade do sistema jurídico, mas termina por macular, em grave medida, o postulado essencial da igualdade.[...] Se o escopo fundamental do processo é a pacificação dos conflitos, a manutenção de sentença ou acórdão de mérito embasados em preceito reconhecidamente inconstitucional frustra esse objetivo. Ademais, se é certo que o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade tem eficácia *erga omnes* e vincula a magistratura para o futuro, seria contrário à lógica do sistema não permitir a adequação de decisão transitada em julgado a essa mesma orientação. [...] Os limites de aplicação do princípio da coisa julgada devem atender, na medida do possível, aos postulados da constitucionalidade, justiça e isonomia.”

3.2 A COISA JULGADA E O EXAME DE DNA¹⁴⁷

Segundo Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, um dos exemplos que os idealizadores da relativização da coisa julgada geralmente recorrem para sustentar sua tese é, dentre outros, “[...] à possibilidade de que, transitada em julgado a sentença em ação de investigação de paternidade, venha a realizar-se o exame designado pelas iniciais DNA, desconhecido ao tempo do processo e daí resulte a comprovação, positiva ou negativa, da filiação biológica, em sentido inverso ao que se admitiu na sentença.”¹⁴⁸ O assunto é ainda palco de discussão entre a doutrina relativista e a não-relativista. Trazer-se-á aqui alguns desses posicionamentos doutrinários, jurisprudenciais.

Conforme será abordado em tópico pertinente, de acordo com o artigo 485, VII, do Código de Processo Civil de 1973, cabe ação rescisória, se, depois da sentença, transita em julgado, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Tal hipótese de rescindibilidade, conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “[...] não abre ensejo para a simples revisão do fato, uma vez que só admite a rescisão da sentença que produziu coisa julgada material quando a parte puder apresentar o documento cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar resultado favorável.”

¹⁴⁷ Trata-se do caso RE 363.889¹⁴⁷ que, o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgá-lo, com repercussão geral reconhecida, decidiu, por maioria, pela possibilidade de superação da coisa julgada para autorizar a propositura de nova ação de investigação de paternidade em face do surgimento do exame de DNA

¹⁴⁸ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 390-391.

¹⁴⁹ Além do mais, explica os mesmos autores, o exame de DNA “[...] não se enquadra perfeitamente na moldura da norma antes descrita, pois um laudo de DNA não é exatamente um documento.”¹⁵⁰

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, em seu informativo nº 0407, de 2009, reiterou o entendimento de que o laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo *ad quem* da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória, com espeque no inciso VII, do Código de Processo Civil de 1973.¹⁵¹

Perceba que com tal entendimento, acabou o Superior Tribunal de Justiça por alargar uma das hipóteses de rescindibilidade previstas no 485, do Código de Processo Civil de 1973.

Em oposição a esse alargamento Nelson Nery Júnior é categórico em rejeitar a violação da coisa julgada. Para o autor:

“O argumento de que novas provas poderiam modificar o resultado da demanda não pode ser aceito porque o sistema não permite que se viole o Estado Democrático de Direito (CF, 1º. *caput*), formado, entre outros elementos de existência, pela coisa julgada. O argumento dos *desconsideracionistas* [o autor denomina os relativistas dessa forma] para admitir a repropositura de ação de investigação de paternidade por causa de novas técnicas de perícia genética (DNA) é de que estaria autorizada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana do pretense filho, investigador (CF, 1º.III). Mas não admitem, contra a coisa julgada

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.685.

¹⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.685.

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. DOCUMENTO NOVO. 1. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Hipótese dos autos. 2. Deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória. 3. Esta Corte Superior já sedimentou o entendimento de que “O laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo *ad quem* da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, CPC). Precedente citado: REsp. 189.306-MG, DJ 25/8/2003.” REsp 300.084-GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 2ª Seção, julgado em 28/4/2004). 4. Recurso Especial provido. *Recurso Especial n. 653.942/MG*. Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: HP A. Recorrido: C P R (menor). Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP). Brasília, 15 de setembro de 2009. DJe: 29 set. 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200400781021>. Acessado em: 10 abr. 2015.

anterior, a negatória de paternidade por aquele que fora declara pai sem exame genético cabal da paternidade. A dignidade da pessoa humana não é só do filho, mas do pai também.”¹⁵²

Não apenas sobre esse ponto há de se debruçar, mas, a questão do prazo da ação rescisória quando para a interposição desse meio autônomo de impugnação, o exame de DNA é obtido *a posteriori* ao prazo bienal (artigo 495 do Código de Processo Civil de 1973). Conforme explica Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart acerca:

[...] surge uma questão adicional, uma vez que a decisão da ação de investigação de paternidade pode ter transitado em julgado há mais de dois anos do momento em que se tornar possível o exame de DNA.”¹⁵³

Sugerem esses dois autores que “seria correto concluir que a sentença da ação de investigação de paternidade somente pode ser rescindida a partir de prazo contado da ciência da parte vencida sobre a existência do exame de DNA.”¹⁵⁴

Apesar das divergências doutrinárias e jurisprudenciais ainda pendentes, o legislador federal, com a Lei n. 13.105/2015 no artigo 966, VII, bem como do artigo 975, §2º veio a ratificar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a prova nova e aquele outro argumento sugerido pela doutrina quanto a contagem do prazo para a descoberta da prova nova. Veja:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(*omissis*)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”;¹⁵⁵

“Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.

§ 1º *omissis*

¹⁵² NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.489.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.685.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.686.

¹⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 13.105*, Código de Processo Civil. *Brasília, 16 de março de 2015*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2015.

§ 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.”¹⁵⁶

3.3 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O MOMENTO DA FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

Muito raramente, conforme nos ensina Cândido Rangel Dinamarco, “uma sentença conterá o julgamento de uma única pretensão, ou seja uma única decisão.”¹⁵⁷ Diversas situações ilustram a possibilidade de uma sentença que julga procedente ou improcedente um único pedido do autor cindir-se em duas três ou mais decisões. O mesmo autor exemplifica alguns desses casos:

“Basta pensar na condenação do vencido pelo custo financeiro do processo (despesas, honorários da sucumbência), a qual se resolve em um preceito, contido no dispositivo da sentença, que não se confunde com o julgamento do conflito que motivou o demandante a valer-se dos serviços do Poder Judiciário; no mesmo ato, o juiz julga a causa e também dispõe sobre o modo como se regerá a responsabilidade por esse custo, ainda quando o faça para dispensar o vencido de arcar com ele.”¹⁵⁸

Não apenas na cisão do *decisum* da sentença pode nos levar a ter vários pontos distintos decididos, mas, há casos de cúmulo de pedidos, ou mesmo pode ocorrer do próprio objeto do processo ser caracterizado por uma pretensão passível de fracionamento.¹⁵⁹

Nessa ordem de ideias, ensina Oscar Valente Cardoso que “na medida em que se pode dividir a decisão, os capítulos podem ser considerados de forma autônoma, no cumprimento da sentença e na análise recursal, produzindo reflexos também no trânsito em julgado.”¹⁶⁰ É da multiplicidade de decisões (que podem ser dependentes ou independentes entre si) que, de acordo com Oscar Valente Cardoso:

“[...] se extrai da possibilidade de os recursos das partes abordarem um ou alguns desses capítulos, precluindo a possibilidade de

¹⁵⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105*, Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2015.

¹⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 9.

¹⁵⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 9.

¹⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 10.

¹⁶⁰ CARDOSO, Oscar Valente. Capítulos de sentença, coisa julgada progressiva e prazo para a ação rescisória. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, 2009, n.70, p. 75.

impugnação das demais, o que, por via de consequência, podem ter trânsito em julgado em datas distintas, fazendo surgir a coisa julgada parcial ou progressiva.¹⁶¹

É nesse ponto que reside divergência existente entre o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Existem entendimentos do STJ¹⁶² que, expressamente, repudiam a formação da coisa julgada por capítulos, porquanto tal exegese poderia resultar em grande conturbação processual.

Uma leitura apressada dos julgados disponíveis no sítio do Superior Tribunal de Justiça, leva-nos à equivocada inferência de que tal Corte não aceita a teoria dos capítulos de sentença. É o que diz a literalidade patente dos seguintes julgados coletados, como por exemplo:

¹⁶¹ CARDOSO, Oscar Valente. Capítulos de sentença, coisa julgada progressiva e prazo para a ação rescisória. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, 2009, n.70, p. 77.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PRAZODECADENCIAL. TERMO INICIAL. COISA JULGADA POR CAPÍTULOS. DESCABIMENTO. EXCEÇÃO A RECURSO INTEMPESTIVAMENTE AJUIZADO. CARACTERIZADA OFENSA AO ARTIGOS 495 DO CPC. EXISTÊNCIA DE DISSENSO PRETORIANO. 1. Na hipótese sob exame a União esposa a tese de que o lapso decadencial para a propositura de ação rescisória somente teve início com o trânsito em julgado do recurso interposto pela empresa recorrida. O acórdão recorrido adotou tese diversa para declarar a decadência do direito, qual seja, que a coisa julgada, em uma mesma ação, opera-se em parcelas fragmentadas, progressivamente e em oportunidades diferentes, não havendo que se considerar, para tal fim, tão-somente a última decisão proferida no processo. 2. Não se admite a coisa julgada por capítulos, uma vez que tal exegese pode resultar em grande conturbação processual, na medida em que se torna possível haver uma numerosa e indeterminável quantidade de coisas julgadas em um mesmo feito, mas em momentos completamente distintos e em relação a cada parte. 3. O trânsito em julgado ensejador do pleito rescisório não se aperfeiçoa em momentos diversos (por capítulos), sendo único para todas as partes, independentemente de haverem elas recorrido ou não. Assim, o interregno autorizativo da ação rescisória (art. 495 do CPC) somente deve ter início após proferida a última decisão na causa, concretizando-se a coisa julgada material. 4. Excepciona-se dessa regra, tão-somente, as hipóteses em que o recurso é extemporaneamente apresentado ou que haja evidenciada má-fé da parte que recorre. 5. Na espécie, o acórdão recorrido adotou a tese de que o trânsito em julgado a contar da última decisão no processo somente aproveitou a parte que continuou a recorrer. Como a União não utilizou todas as possibilidades recursais, o entendimento foi de que o trânsito em julgado, em relação a essa parte, ocorreu em momento bastante anterior, por capítulo. 6. Essa exegese, todavia, não se mostra em sintonia com a finalidade da norma processual e com a jurisprudência desta egrégia Corte, impondo-se afastá-la, para adotar como termo inicial do biênio autorizativo para a pretensão rescisória a última decisão proferida no processo, independentemente de qual parte tenha recorrido. 7. Precedentes: REsp 611.506/SC, DJ 27/09/2004; REsp 415.586/DF, DJ09/12/2002; REsp 245.175/RS, DJ 23/06/2003; REsp 404.777/DF, DJ09/06/2003; REsp 441.252/CE, DJ 09/06/2003. 8. Recurso especial conhecido e provido. *Recurso Especial 639.233/DF*. Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorrido: Somitira Transportes e Comércio Ltda. Relator: Min. José Delgado. Brasília, 06 de dezembro de 2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2186244&num_registro=200400070008&data=20060914&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 abr. 2015.

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 404.777 - DF (20030125495-8)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARAPROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

Embargos de divergência improvidos.”

Sobre o assunto, assevera Cândido Rangel Dinamarco:

“Reiteradamente vem o Superior Tribunal de Justiça afirmando que sua jurisprudência não aceita a teoria dos capítulos da sentença, transmitindo com isso a falsa ideia de que os srs. Ministros renegassem o próprio conceito ou a existência de autônomas unidades elementares justapostas no invólucro de uma só sentença ou acórdão. Na realidade, o que aquela jurisprudência repudia são certas aplicações dessa teoria e não a teoria em si mesma.”¹⁶³

O entendimento predominante¹⁶⁴ no Superior Tribunal de Justiça é que, tendo em vista o princípio da unicidade da ação, não é possível o fracionamento da decisão. Destarte, não há que se falar em trânsito em julgado parcial. Dentre os

¹⁶³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 30.

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO MONOCRATICAMENTE. DESERÇÃO DA APELAÇÃO AFASTADA. DECADÊNCIA. ENUNCIADO N. 401 DA SÚMULA DO STJ. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE O MÉRITO DA CAUSA. 1. A decisão rescindenda cuidou apenas da validade do preparo do recurso da apelação, afastando a deserção. Revela-se incabível, portanto, a presente ação rescisória, própria para enfrentar julgado que analisa o mérito da demanda. Precedentes. 2. O ajuizamento da rescisória e o início do respectivo prazo decadencial possuem como requisito o trânsito em julgado, uno e indivisível, da decisão final sobre o mérito da demanda, repelindo-se a decadência por capítulos (enunciado n. 401 da Súmula do STJ). Com isso, a presente ação nem mesmo poderia ter sido proposta, sendo inviável a tramitação simultânea do processo principal e da rescisória. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. *AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA 4939/AL*. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Agravante: Paulo Onofre de Araujo, Nícia Mello Onofre de Araujo. Agravado: José Gildo Rodrigues Silva. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 11 de junho de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=36051274&num_registro=201200583210&data=20140617&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 10 abr. 2015.

diversos reflexos decorrentes desse posicionamento do Tribunal Superior, bem como não perdendo de vista o escopo do presente projeto, selecionou-se aqueles que impactam no instituto da coisa julgada. Aqui fala-se especificamente do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. Para o Superior Tribunal de Justiça o prazo para a propositura da ação rescisória é contado da última decisão proferida na causa.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, possui entendimento diametralmente oposto. Para a Suprema Corte, há sim a possibilidade da formação progressiva da coisa julgada, o que, por via de consequência, não haveria necessidade de se aguardar, como no caso do Superior Tribunal de Justiça, a última decisão pendente do processo para que se desse início ao prazo da ação rescisória.

Nessa linha de entendimento adotada pela Alta Corte¹⁶⁵, os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da ação rescisória (artigo 485, CPC).

Inconteste é tal posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca dos capítulos autônomos da sentença, que de acordo com Cândido Rangel Dinamarco, no famigerado julgamento da AP 470, os ministros da Corte Suprema, quais sejam, srs Ministros Joaquim Barbosa (presidente e relator), Celso de Mello e Luiz Fux, efetivamente aplicaram a teoria dos capítulos de sentença¹⁶⁶.

Nesse sentido, leciona Cândido Rangel Dinamarco que, “essa alusão [da teoria dos capítulos de sentença] foi feita com o objetivo de fundamentar a possibilidade de impor a pronta execução de julgados criminais quanto a um capítulo condenatório já passado em julgado, ainda que pendente recurso quanto a algum outro capítulo.”¹⁶⁷

¹⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. Coisa Julgada – Envergadura. A coisa julgada possui envergadura constitucional. Coisa Julgada – Pronunciamento Judicial – Capítulos Autônomos. Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória. A turma deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do relator. Unânime. RE 666589/DF. Primeira Turma. Autor: Pebb Corretora de Valores Ltda. Réu: Banco Central do Brasil. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 25, de março de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+666589%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+666589%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a6odgfn>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

¹⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 32.

¹⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p.34

Com o advento da Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015, que institui o Código de Processo Civil, em seu artigo 975¹⁶⁸ houve um expresso acolhimento ao entendimento do STJ. A tendência majoritária do Supremo Tribunal Federal da coisa julgada em capítulos fora afastada pelo novo texto legal sancionado.

¹⁶⁸ Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. § 1º Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o caput, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense. § 2º Se fundada a ação no inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. § 3º Nas hipóteses de simulação ou de colusão das partes, o prazo começa a contar, para o terceiro prejudicado e para o Ministério Público, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão.

4 DOS PRINCIPAIS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO À COISA JULGADA: AÇÃO RESCISÓRIA E AÇÃO ANULATÓRIA

4.1. BREVE CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO RESCISÓRIA

Desde os anos 70, ponderava Pontes de Miranda da importância em se situar cautelosamente entre os extremos da imutabilidade incondicional da coisa julgada e a sua revisibilidade permanente que invariavelmente traria a insegurança jurídica.¹⁶⁹ Em outras palavras, Pontes de Miranda trazia à tona vetusta antinomia jusfilosófica entre a segurança e justiça dentro da ciência do Direito. A coisa julgada é manifestação patente da segurança, podendo em alguns casos ser ou não justa. E coube ao legislador a missão precípua de realizar, na sua função legiferante, um constante balanceamento entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da justiça.

É dentro desse contexto que se propõe uma breve discussão de dois meios de relativização da coisa julgada, qual seja a famigerada ação rescisória e a ação anulatória

Sobre o tema, ministra Sálvio de Figueiredo Teixeira que:

“A imutabilidade das decisões judiciais surgiu no mundo jurídico como um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno da perpetuidade dos litígios, causa da intranquilidade social que afastaria o fim primário do Direito, que é a paz social. O grau de imperfeição da decisão de mérito, no entanto, pode ser de consequências tão graves que venha a superar a própria necessidade de segurança imposta pela *res judicata*. Daí a previsão da rescisória, que é a inegavelmente, um dos mais belos e complexos institutos da ciência jurídica.”¹⁷⁰

De acordo com a doutrina majoritária¹⁷¹, no Código de Processo Civil de 1973 existem duas classes de remédios jurídicos aptos à impugnação das

¹⁶⁹ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VI (arts. 476-495)*. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1975. p.183.

¹⁷⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Ação Rescisória – Apontamentos in: Doutrina Essenciais Processo Civil, Volume VII, Recursos e Ação Rescisória*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p.1251-1272.

¹⁷¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.817; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.99; MEDINA, José Miguel Garcia. *Código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC*. – 3ª Triagem. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2011.

decisões jurisdicionais: as ações autônomas de impugnação e os recursos. Estes, segundo José Carlos Barbosa Moreira, impugnaram a decisão no próprio processo em que foi proferida¹⁷². Aquelas, por sua vez, segundo o mesmo autor, dão lugar à instauração de outro processo¹⁷³. Sobre o assunto bem sintetiza Humberto Theodoro Jr. “recurso, coisa julgada e ação rescisória são três institutos processuais que apresentam profundas conexões.”¹⁷⁴

Dentre as ações impugnativas, não há maiores discussões na doutrina e jurisprudência¹⁷⁵ pátria de que essas duas ações, quais sejam, a ação rescisória e a ação anulatória, são meios autônomos de impugnação. Ademais, reforçando tal classificação, no que diz respeito à ação rescisória, o próprio Código de Processo Civil de 1973, especificamente em seu artigo 496 não a dispõe como um recurso. Ao revés, nos artigos 488, 489, 490, 551 e 553, bem como, o próprio Capítulo IV do Título IX do Código de Processo Civil de 1973 classificam a rescisória como “ação”, reforçando o entendimento doutrinário.

4.1.1. DA AÇÃO RESCISÓRIA

Com previsão no artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, a ação rescisória pode ser manejada quando a sentença de mérito, transitada em julgado, apresentar uma ou mais das nove hipóteses de rescindibilidade taxativamente¹⁷⁶ ali previstas. Como bem obtempera Ada Pellegrini Grinover:

¹⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.99.

¹⁷³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.99.

¹⁷⁴ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Processo civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento – V.I.* 55.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.783.

¹⁷⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.817; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.99; REsp 1119349 / RS; EREsp 341655; AgR na Ação Rescisória Nº2.947 -BA (203/017503-8)

¹⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO APRESENTADO A POSTERIORI. INVIABILIDADE DE PROVOCAR A MODIFICAÇÃO DOS TERMOS DA DECISÃO RESCINDENDA. NECESSIDADE DE EVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA COM AS HIPÓTESES DESCRITAS NO ART. 485 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 3. No que tange à falta de interesse processual, o acórdão recorrido concluiu que a pretensão rescisória da parte recorrente não se encaixa em nenhuma das hipóteses do rol taxativo previsto no art. 485 do Código de Processo Civil. *AgRg no*

“Só em casos excepcionais, taxativamente prescritos pelo legislador, prevê o ordenamento jurídico a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada por intermédio da ação rescisória. Isto ocorre quando a sentença se reveste de vícios extremamente graves, que aconselham a prevalência do valor “justiça” sobre o valor “segurança”.¹⁷⁷

Apesar de cada doutrinador focar em um ou outro aspecto que entenda mais relevante, suas conceituações não perdem de vista o disposto no artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973.

Para José Carlos Barbosa Moreira, “chama-se ação rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado com eventual rejuízo, a seguir da matéria nela julgada.”¹⁷⁸ Por sua vez, Bernardo Pimentel de Souza entende que “trata-se de ação adequada para desconstituir julgado protegido pela *res iudicata* e que, em regra, dá ensejo à prolação de novo julgamento da causa solucionada por meio do *decisum* impugnado na rescisória.”¹⁷⁹ No mesmíssimo sentido, Sálvio de Figueiredo Teixeira conceitua a ação rescisória como, “[...] meio de impugnar-se decisões de mérito transitadas em julgado, desde que ocorrentes determinados requisitos.”¹⁸⁰

O artigo 485 do Código Processual Civil assim dispõe:

“Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

- I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;
- II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
- III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

AREsp 183385 /SP. Segunda Turma. Agravante: Ivan Antunes de Campos Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 07 de agosto de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=23766808&num_registro=201201087998&data=20120814&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 abr. 2015.

¹⁷⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação rescisória e divergência de interpretação em matéria constitucional*. Incapacidade: Doutrinas Essenciais Processo Civil Volume VII, Recursos e Ação rescisória. Organizadores Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier. Editora revista dos Tribunais. p. 1306.

¹⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed.rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.99.

¹⁷⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.817.

¹⁸⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Ação Rescisória – Apontamentos in: Doutrina Essenciais Processo Civil, Volume VII, Recursos e Ação Rescisória*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011. p.1252.

- IV - ofender a coisa julgada;
- V - violar literal disposição de lei;
- VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória
- VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
- VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
- IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
- § 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.
- § 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”¹⁸¹

Nas palavras de Bernardo Pimentel Souza, “as hipóteses de rescindibilidade insertas no Código de Processo Civil de 1973 revelam que a ação rescisória pode ser proposta tanto para sanar vício de juízo (*error in iudicando*) quanto vício de atividade (*error in procedendo*)”.¹⁸² Ademais, nas palavras de José Ribamar Moraes, “a autonomia dos casos de rescisão ocorre porque cada uma das hipóteses de cabimento, *per se*, isoladamente, se comprovado, é causa eficiente para rescisão de sentença.”¹⁸³ Ou seja, basta a ocorrência de uma das hipóteses para o cabimento da ação rescisória.

4.1.1.2 Das condições para o cabimento da ação

Como já dito, a ação rescisória, é meio impugnativo, específico previsto no Código de Processo Civil de 1973, com a finalidade máxima de desconstituir julgado que houvera transitado em julgado materialmente. Logo, em havendo sentença de mérito transitada em julgado, bem como, esbarrando em um ou mais daquelas causas de rescindibilidades elencadas no artigo 485, em nada se prestaria

¹⁸¹ BRASIL. Congresso Nacional. Presidência. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 14 jan. 2015.

¹⁸² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.829.

¹⁸³ MORAES, José Ribamar. *O labirinto da ação rescisória*. p.39, letra “j”.

ajuizar outra ação autônoma de impugnação, como por exemplo, o mandado de segurança¹⁸⁴ e a reclamação constitucional¹⁸⁵.

Além dos pressupostos comuns a qualquer ação, pode-se inferir que na ação rescisória, para que seja admitida, pressupõe-se o preenchimento de duas condições¹⁸⁶: a) uma sentença de mérito transitada em julgado e; b) a presença de algum dos motivos de rescindibilidade taxativamente previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Uma interpretação literal do *caput* artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973 pode levar o leitor a equívoco acerca do objeto da ação rescisória. É que o vocábulo “sentença” contido na cabeça do artigo não se refere unicamente as sentenças de primeiro grau. Sobre o tema examina Bernardo Pimentel de Souza:

“Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, não só a sentença é passível de impugnação por meio de ação rescisória. Com efeito, a exegese do *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil não deve ser feita à luz do método de interpretação literal, o qual conduz à inaceitável conclusão de que a ação rescisória só pode ter como alvo apenas sentença. A exata compreensão do texto codificado é obtida pela interpretação sistemática.”¹⁸⁷

Pelo método interpretativo sugerido, tem-se, além do próprio Código de Processo Civil de 1973, a Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 108, inciso I, alínea “b”; artigo 105, inciso I, alínea “e”; e artigo 102, inciso I, alínea “j”, dispõe de possibilidades outras do manejo da ação rescisória em face de decisões originárias.¹⁸⁸

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 268. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em 20 jan.2015.

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 734. Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em 20 jan.2015.

¹⁸⁶ José Carlos Barbosa Moreira apresenta os dois pressupostos como, respectivamente, “pressuposto genérico” e “pressupostos específicos”.

¹⁸⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.820.

¹⁸⁸ O Artigo 108 da Constituição Federal de 1988 fixa, entre outras atribuições a competência dos Tribunais Regionais Federais a processo e julgar, originalmente, as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região; à vista do artigo 105 assegura a Constituição Federal de 1988 a competência do Superior Tribunal de Justiça a processar e julgar, originalmente as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados; e na mesma esteira

Destarte, é ponto pacífico na doutrina¹⁸⁹ que, conquanto o artigo 485 se refira “a sentença de mérito”, a expressão “*sentença*” ali utilizada possui sentido lato de modo a abranger além das sentenças propriamente ditas, contempla também os acórdãos, as decisões monocráticas, decisões interlocutórias, julgamentos monocráticos, em processos singulares ou coletivos, decisão do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que acolha ou rejeite o pedido de homologação de julgado estrangeiro, inclusive¹⁹⁰. Evidentemente, em todos os atos jurisdicionais citados, há de se ter presente total, ou parcialmente, a formação da coisa julgada material.

Conforme já fora mencionado, o fundamento da ação rescisória não é de qualquer decisão que enseja o seu cabimento. Tem que se ter em mente que tal decisão produza, necessariamente, a coisa julgada material. Sobre o tema explica José Carlos Barbosa Moreira:

“O critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual [Código de Processo Civil de 1973], o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a *auctoritas rei iudicatae* na significação antes indicada; nem é por outra razão que se tem entendido incabível ação rescisória contra decisão de jurisdição voluntária.”

Ademais, tendo a sentença transitada em julgado e formada coisa julgada material, é irrelevante, para o manejo da ação rescisória, o esgotamento da via recursal.¹⁹¹

Outro ponto importantíssimo a ser ressaltado, cinge acerca dos vícios da sentença. Sobre o tema, José Carlos Barbosa Moreira perfilha que:

dos citados artigos, o dispositivo constitucional 102 atribui competência ao Supremo Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar ação rescisória de seus julgados.

¹⁸⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.821; THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – V.I – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.785; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed.rev. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.108-117; . NEGRÃO, Theotonio *et al.* Código de Processo Civil 2014 e Legislação Processual em vigor. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 616.

¹⁹⁰ Entendimento trazido por José Carlos Barbosa Moreira em nota de rodapé. Nessa ocasião, trouxe como motivo de seu posicionamento o A.R. nº 893 que, julgado à época pelo competente Supremo Tribunal federal que, expressamente reconheceu a possibilidade da Corte Maior rescindir decisão que homologa sentença estrangeira.

¹⁹¹ BRASIL Supremo Tribunal Federal. Súmula 514 Admite-se a ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600. Acesso em 20 jan.2015.

“A sentença desprovida de elemento essencial, como o dispositivo, ou proferida em processo a que falte pressuposto de existência, qual seria o instaurado perante órgão não investido de jurisdição, é sentença inexistente, e será declarada tal por qualquer juiz, sempre que alguém a invoque, sem necessidade (e até possibilidade) de providência tendente a desconstituí-la: não se desconstitui o que não existe.”¹⁹²

Importante frisar que não é toda sentença que por ser nula, conseqüentemente inexistente. Perfeitamente possível a coexistência de uma sentença que seja nula e exista no mundo jurídico. É o caso, por exemplo do ato jurídico que encerrou sua prestação jurisdicional com uma sentença *extra petita*¹⁹³. Nessa particularidade, observa José Carlos Barbosa Moreira que, “o defeito [o ponto que a decisão é *extra petita*], argüível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, não impede que a decisão, uma vez preclusas as vias recursais, surta efeito até que seja desconstituída, mediante rescisão.”¹⁹⁴

Mais um importante aspecto a ser sublinhado sobre as sentenças refere-se àquelas que apresentam um dos vícios enumerados no artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973. Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira, “não se deve cogitar que, porquanto rescindível, a sentença deixe de revestir-se da autoridade de coisa julgada.”¹⁹⁵

Desta forma, José Carlos Barbosa Moreira afasta a ideia equivocada de que, não é qualquer sentença portadora de algum daqueles vícios do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, porque rescindível, deixe de revestir-se da autoridade de coisa julgada. Ao revés, é até pressuposto da ação rescisória o fato de ter a sentença tal eficácia.¹⁹⁶ E assim sendo, enquanto não rescindida, apesar de eivada de algum daqueles vícios do artigo 485, a sentença permanece produzindo seus efeitos como se nenhum vício apresentasse. Como bem analisa José Carlos

¹⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.106.

¹⁹³ Nas palavras de Arruda Alvim, “a sentença será *extra petita* quando se pronunciar sobre o que não tenha sido objeto do pedido”. Alvim, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.1158.

¹⁹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.106.

¹⁹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.106.

¹⁹⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.106.

Barbosa Moreira sobre o tema, “a condição jurídica da sentença rescindível assimila-se, destarte, à do ato anulável e não nulo”¹⁹⁷.

Por fim, apesar de se ter aqueles dois pressupostos expostos acima, há exceção expressa em legislação esparsa quanto ao cabimento da ação rescisória. Nesse sentido, exemplifica José Carlos Barbosa Moreira:

“[...] o artigo 59 da Lei nº 9.099, de 26.9.1995, para as causas sujeitas ao procedimento próprio do Juizado Especiais Cíveis [...]: contra sentenças nelas proferidas – quer pelo juízo monocrático, quer pela turma julgadora de recurso – não se admite ação rescisória. Assim também contra as decisões do Supremo Tribunal Federal que declaram a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou de outro ato normativo em ação direta (Lei nº 9.868, art. 26, *fine*) e as que julgam procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei nº 9.882, art. 12, *fine*).¹⁹⁸”

Quanto aos vícios específicos para rescisão, tendo-se em mira o escopo desse projeto, far-se-á breves considerações acerca daquelas hipóteses previstas nos incisos de I ao IX do artigo 485 do Código de Processo Civil. Ao ponto, pois.

4.1.1.3 Dos Legitimados para a propositura da ação rescisória

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha “tem legitimidade para propor a ação rescisória quem foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular. De igual modo, a rescisória pode ser intentada pelo terceiro juridicamente interessado (CPC, art. 487).”¹⁹⁹ No mesmo sentido entende José Carlos Barbosa Moreira²⁰⁰, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini²⁰¹, Humberto Theodoro Jr.,²⁰² Bernardo Pimentel Souza²⁰³.

¹⁹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.107.

¹⁹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.115.

¹⁹⁹ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.400.

²⁰⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.166.

²⁰¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil Vol. 2 Execução*. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 843.

²⁰² THEODORO JR, Humberto. *Curso de Processo civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento – V.I*. 55.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.800.

À vista do exposto no artigo 487, nº II, ou seja o juridicamente interessado, não basta o simples interesse econômico para legitimar a propositura da ação rescisória.²⁰⁴ Como bem pontua José Carlos Barbosa Moreira, “não basta o simples interesse de fato. O credor, por exemplo, não se legitima segundo o art. 487, nº.II, à rescisória da sentença que tenha condenado o devedor em ação proposta por outro credor[...]”²⁰⁵.

O inciso III do dispositivo ora comentado trata das hipóteses em que o Ministério Público tem legitimação para a rescisória. A primeira, quando se esse órgão público, atuou como parte no processo e, o segundo, quando, não o foi. Nesta última, de acordo com José Carlos Barbosa Moreira:

“Se o Ministério Público não foi parte no feito anterior, tem legitimidade para a rescisória: a) quando não haja sido ouvido como custos legis, apesar de obrigatória a sua intervenção nessa qualidade (art. 82, nºs I a III, além dos casos previstos em leis especiais; cf. arts. 84 e 246, *caput*, dos quais decorre, em semelhante caso a nulidade do processo, e por via de consequência a da sentença, entendendo-se, naturalmente, que, após o trânsito em julgado, ela passa a ser apenas rescindível); b) quando a sentença resultou de “colusão das partes, a fim de fraudar a lei [...]”.

No tocante à legitimidade passiva, ensina Bernardo Pimentel Souza que:

²⁰³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.872.

²⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória. A legitimidade ativa para a propositura da ação rescisória, em princípio, é conferida às partes do processo no qual proferida a sentença rescindenda, posto que nada mais lógico do que os destinatários do comando judicial viciado pretenderem desconstituí-lo. 2. Como de sabença, o terceiro prejudicado, que de há muito é prestigiado pelos ordenamentos mais vetustos e que lhe permitem intervir em qualquer grau de jurisdição, também está habilitado à rescisão da sentença. Para esse fim, o seu legítimo interesse revela-se pela titularidade de relação jurídica conexa com aquela sobre a qual dispôs sentença rescindenda, bem como pela existência de prejuízo jurídico sofrido. 3. A doutrina especializada, ao discorrer acerca da definição de terceiro juridicamente interessado, deixa assente que não o interesse deste, ensejador da legitimação para propositura da rescisória, não pode ser meramente de fato, vez que, por opção legislativa os interesses meramente econômicos ou morais de terceiros não são resguardados pela norma inserta no art. 487 do CPC. [...]5. Ação rescisória extinga sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI). *AR 3.185/DF*. Primeira Seção. Autor: Mineração Porto Feliz Ltda. Réu: União e Mineração Alto Paraíba Ltda. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 25, de dezembro de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2779616&num_registro=200401388624&data=20070226&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 21 janeiro 2015. 11:26.

²⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.169.

“[...] não há regra específica no artigo 487 do Código de Processo Civil. Não obstante, não há dúvidas de que quem figurou como parte no processo originário também deve participar do processo da ação rescisória. Com a ressalva da parte primitiva que seja autora da ação rescisória, todas as demais pessoas que participaram do processo primitivo – ou os respectivos sucessores – devem ser citados no processo da ação rescisória, com a formação de litisconsórcio passivo necessário.”²⁰⁶

4.1.1.4 Quanto ao prazo para propositura da ação rescisória

Quanto ao prazo para propositura da ação rescisória, o mesmo encontra-se previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil de 1973, que assim dispõe: “O direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.”²⁰⁷

Há muito assente na doutrina²⁰⁸ e jurisprudência²⁰⁹, o prazo assinalado naquele dispositivo para o exercício do direito de propor a rescisória é decadencial e não prescricional.

Logo, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, “escoado *in albis* o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, como direito a ser deduzido em juízo, que cessa de existir.”²¹⁰

Por fim, vale ressaltar que há exceções quanto aquele prazo de dois anos para a propositura da ação rescisória. Como aquela que consta do artigo 8º C da Lei n. 6.739, e 1979, acrescentado pela Lei n.10.267, de 2001, que dispõe que

²⁰⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.874.

²⁰⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Presidência. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 28 fev. 2015.

²⁰⁸ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Processo civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento – V.I.* 55.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.812; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.218; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.865;

²⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 401. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=prazo+decadencial+a%E7%E3o+rescis%E3F3ria&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO.>>. Acesso em 28 jan.2015.

²¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.169.

serão de 8 (oito) anos o prazo para o ajuizamento da ação rescisória relativas a transferência de terras públicas rurais.²¹¹

O prazo decadencial da ação rescisória, de acordo com Bernardo Pimentel, “é apreciável de *ofício* e não enseja interrupção nem suspensão.”²¹² Apesar do respeitável entendimento desse doutrinador, há novos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça²¹³ apontando exatamente para outro sentido, qual seja, de que mesmo sendo prazo e natureza decadencial, este deve ser prorrogado para o primeiro dia útil subsequente quando recair em data que não haja funcionamento da secretaria do juízo competente.

De toda feita, em sendo prazo decadencial, conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira “em mais de um momento pode o órgão judicial controlar a tempestividade do ajuizamento da ação rescisória[...]. [...] cabe ao próprio relator do feito indeferir a petição inicial.”²¹⁴

A decisão que reconhece a decadência, de acordo com o artigo 269, inciso IV, é definitiva, e portanto, nas palavras do mesmo doutrinador acima “[...]”

²¹¹ BRASIL. Lei n. 6.739, de 5 de dezembro de 1979. Dispõe sobre a Matrícula e o Registro de imóveis Rurais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/110307/lei-6739-79>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

²¹² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.865.

²¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO "A QUO" DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO RESCINDENDA. TERMO FINAL EM DIA NÃO ÚTIL. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. O termo "a quo" para o ajuizamento da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda. O trânsito em julgado, por sua vez, se dá no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo para o recurso em tese cabível. 2. O termo final do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, embora decadencial, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente, se recair em dia de não funcionamento da secretaria do Juízo competente. Precedentes. 3. "Em se tratando de prazos, o intérprete, sempre que possível, deve orientar-se pela exegese mais liberal, atento às tendências do processo civil contemporâneo - calcado nos princípios da efetividade e da instrumentalidade - e à advertência da doutrina de que as sutilezas da lei nunca devem servir para impedir o exercício de um direito" (REsp 11.834/PB, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/1991, DJ 30/03/1992). 4. Recurso especial provido, para determinar ao Tribunal de origem que, ultrapassada a questão referente à tempestividade da ação rescisória, prossiga no julgamento do feito, como entender de direito. Observância do disposto no art. 543-C, § 7.º, do Código de Processo Civil, c.c. os arts. 5.º, inciso II, e 6.º, da Resolução 08/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41471440&num_registro=200900590354&data=20141217&tipo=5&formato=PDF>. Acessado: 20 mar. 2015.

²¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.222.

suscetível de adquirir a *auctoritas rei iudicatae* no sentido material”²¹⁵. Transitando em julgado tal decisão declaratória, pode ser, por sua vez, nos termos do artigo 485 do Código do Processo Civil, impugnada por meio de outra ação rescisória.

Ademais, realizando uma interpretação sistemática, dos artigos 3º, 198, inciso I, 207 e 208 todos do Código Civil de 2002, concluir-se-á que esse prazo decadencial da ação rescisória não corre em relação aos absolutamente incapazes.

No que tange à contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, não há consenso na doutrina nem na jurisprudência sobre o momento em que ele dispararia. Para a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no informativo nº 0547 que, [a contagem do prazo decadencial] se inicia com o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, ainda que algum dos capítulos da sentença ou do acórdão tenha se tornado irrecurível em momento anterior.²¹⁶ Tal informativo veio a confirmar o entendimento já sumulado²¹⁷ acerca do tema.

Sobre essa particularidade, reservou-se tópico pertinente para apresentar tal entendimento do Superior Tribunal de Justiça, realizando, outrossim, confronto com o entendimento divergente do Supremo Tribunal Federal.

4.1.1.5 Do valor causa

Quanto ao valor da causa, importantíssimo ressaltar a relevância desse indispensável elemento na petição inicial da ação rescisória. Observando-se o artigo 488 do Código de Processo Civil de 1973, o autor, ao formular o pedido, deve, nas palavras de Bernardo Pimentel Souza, “[...] se for o caso, como ocorre de regra, requerer, além da rescisão do julgado impugnado (pedido rescindente), o novo julgamento da causa primitiva (pedido rescisório).”²¹⁸

²¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.223.

²¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo nº 0547, de 8 de outubro de 2014. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=contagem+adj4+p+razo+e+%22a%E7%E3o+rescis%E3ria%22&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

²¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 401. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2015.

²¹⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.880.

Ademais, infere-se que a petição inicial da ação rescisória deve ser elaborada com fiel observância ao disposto nos artigos 282 e 258, ambos do Código de Processo Civil de 1973. No caso do autor não se atentar para tais artigos, o juiz, verificando que a petição inicial não preenche os requisitos ali exigidos, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de 10 dias. Caso não promova o saneamento da peça vestibular, o juiz, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil de 1973, indeferirá a petição inicial.

Não apenas causa de inépcia da inicial, o valor da causa, como bem assevera José Carlos Barbosa Moreira, “serve [também] de base ao cálculo da importância a ser depositada pelo autor, nos termos do inciso II do dispositivo sob exame [artigo 488, CPC de 73].”²¹⁹

O artigo 488, II, determina ao autor da rescisória que deposite a importância correspondente a 5% do valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. Ressalta-se que não são todos os legitimados à propositura da ação rescisória que são obrigados ao depósito de 5% do valor da causa, como é o caso, segundo exemplos de José Carlos Barbosa Moreira, “a União, Estado, Município ou o Ministério Público.”²²⁰

Além desses cita-se outras exceções ao depósito de 5% tais como o INSS e o beneficiário de justiça gratuita²²¹. No que diz respeito a esse último, reforçando o alcance do inciso VII do artigo 3º da lei 1.060/50, há precedentes no STJ²²² que entendem que os postulantes beneficiários da justiça gratuita estão dispensados do depósito prévio.

²¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.178.

²²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.180.

²²¹ Brasil. Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1960. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, 02 fev. 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm > Acesso em: 02 fev. 2015. 21:14.

²²² AgRg no AREsp 327367/AL. Rel. Ministra Eliana Calmon. Segunda Turma. DJe 06.09.2013; AR 3052/CE. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Terceira Seção. DJe 07.05.2013; EDcl na AR 4401/RJ. Rel. Ministro Herman Benjamin. Primeira Seção. DJe 07.11.2011;

4.1.1.6. Hipóteses de rescindibilidade do artigo 485 do CPC/73

Nos tópicos seguintes abordar-se-á todas as hipóteses de rescindibilidade previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, bem como tratar-se-á de algumas das alterações ocorridas com a sanção da Lei n. 13.105/15.

4.1.1.6.1 Quando a sentença de mérito, transitada em julgado, dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (artigo 485, I, do CPC/73)

A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz (artigo 485, I). Os conceitos das mencionadas infrações possuem raízes no Código de Processo Penal, respectivamente nos artigos 319²²³, 316²²⁴ e 317²²⁵. Além disso, argui Humberto Theodoro Jr., que “é irrelevante a natureza da vantagem ilícita aproveitada pelo juiz peitado²²⁶, que, assim, não fica limitada às quantias de dinheiro ou bens equivalentes.”²²⁷

Impende ressaltar que é harmônico na doutrina²²⁸ brasileira que a admissibilidade da ação rescisória não está condicionada à prévia condenação

²²³ Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

²²⁴ Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

²²⁵ Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003) § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

²²⁶ Conforme nos ensina Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha o vocábulo “peitado” significa(va) “sentença proferida por juiz peitado, ou seja, por aquele que tivesse incorrido em peita ou suborno, tendo, enfim sido ‘subornado, corrompido com dádivas’.

²²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil Volume I Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.789.

²²⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.833; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.120. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio

criminal do magistrado que proferiu o *decisum* rescindendo, bem como, sequer a preexistência de processo penal contra ele instaurado. Para se comprovar a prática de um dos crimes dispostos no inciso I do artigo 485, ensina Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que “pode ser comprovada [a prática de um dos crimes] nos próprios autos da ação rescisória. Evidentemente, se houver prévia condenação criminal do juiz, já se terá a comprovação da prática de um dos referidos crimes [...]”.²²⁹

Apesar do reflexo da sentença condenatória na ação penal na ação rescisória, pode haver no processo criminal uma sentença absolutória que a depender de seu conteúdo não se prestará para o ajuizamento da ação rescisória. Nessa esteira, explicam os mesmos autores à pouco citado que:

“Caso, porém, trate de sentença penal absolutória, somente terá eficácia no processo civil, se decidir pela ausência de fato ou da autoria. Nessa hipótese, a ação rescisória receberá os influxos da sentença penal, devendo ser rejeitado o pedido de rescisão. Se, por outro lado, a absolvição tenha por fundamento a falta de provas ou a extinção da punibilidade por prescrição, morte ou outro motivo, não há repercussão para a ação rescisória, podendo, inclusive, ser julgado procedente ou improcedente o pedido rescindente.”²³⁰

Importante mencionar que, não somente a sentença proferida por juiz em prevaricação, concussão ou corrupção é rescindível, mas, conforme exemplifica Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que “a decisão exarada por órgão colegiado, desde que um dos julgadores tenha praticado qualquer um dos mencionados crimes e que seu voto haja concorrido para o resultado ou para a formação da maioria será hipótese de rescindibilidade.”²³¹ Dividindo da mesma opinião, perfilha José Carlos Barbosa Moreira:

“O dispositivo sob exame [artigo 485, I] alude a ‘prevaricação, concussão ou corrupção do juiz’; mas dessa maneira de dizer não se

de Janeiro: Forense, 2014. p.788; DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.423; dentre outros.

²²⁹ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.424.

²³⁰ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.424.

²³¹ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.424.

infeere que apenas sejam rescindíveis por tal fundamento sentenças de juízos monocráticos. Se a decisão rescindenda emanou de órgão colegiado, para a admissibilidade da decisão rescindenda emanou de órgão colegiado, para a admissibilidade da rescisória basta que se alegue (e para a procedência que tenha havido) prevaricação, concussão ou corrupção passiva de um dos membros do colégio, cujo voto haja concorrido para a formação da maioria, ou eventualmente da unanimidade no julgamento.²³²

4.1.1.6.2 Do impedimento do juiz (artigo 485, II, do CPC/73)

A ação rescisória, conforme previsto no artigo 485, II, do Código de Processo Civil de 1973, pode ser ajuizada contra decisão proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente. As hipóteses de impedimentos do juiz encontram-se estampadas nos artigos 134²³³ e 136²³⁴, ambos, do Código de Processo Civil de 1973. Ressalte-se que o artigo da 485 prevê expressamente impedimento e não suspeição (artigos 135, CPC). Logo, conforme alerta Bernardo Pimentel Souza²³⁵, ratificado por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha²³⁶, “a mera suspeição regulada no artigo 135 não dá ensejo à rescisão do julgado, o que gera o cabimento da rescisória é o impedimento do juiz.”

²³² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.121.

²³³ Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; V - quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa. Parágrafo único. No caso do no IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

²³⁴ Art. 136. Quando dois ou mais juízes forem parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal.

²³⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.834; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.122.

²³⁶ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.426.

No tocante à segunda parte do inciso II do artigo 485, ou seja a incompetência do juízo, não há dúvidas na doutrina²³⁷ que somente a incompetência absoluta constitui causa de rescindibilidade. Analisando a inteireza do inciso I do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, explica Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que “enquanto o impedimento é um vício do juiz, a incompetência é um vício do juízo. A exemplo da imparcialidade, a competência também constitui um pressuposto processual de validade.”²³⁸

Conceituando as incompetências, ensina Humberto Theodoro Jr. que “a [incompetência] relativa pode ser derogada, quer por acordo das partes (foro de eleição) (art.111), quer por prorrogação, em virtude de ausência da oposição da exceção declinatória no prazo legal (art.114).”²³⁹ De outra banda, perfilha o mesmo autor, a incompetência absoluta “[...] se apresenta sempre como inderrogável pela vontade das partes. Dentre os casos da espécie, o artigo 111 cita a competência *ratione materiae* e a de hierarquia.”²⁴⁰

Ainda no que diz respeito ao inciso II do artigo 485, discute a doutrina da possibilidade de haver o pedido de rejugamento. É que, via de regra, a ação rescisória terá como objeto um acórdão. Caso tal decisão venha a ser proferida por tribunal incompetente, e haja o ajuizamento de ação rescisória com base no inciso II do artigo 485, ensina Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que “não há sentido em pedir o rejugamento, pois haveria repetição do vício que deu origem à ação rescisória.”²⁴¹ Todavia se aquele tribunal for competente para julgar a

²³⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.834; DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.426; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil Volume I Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.789;

²³⁸ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.426.

²³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil Volume I Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.789;

²⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil Volume I Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.789;

²⁴¹ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.427.

rescisória, pontua os autores supracitados que “[...]será cabível o *iudicium rescissorium*.”²⁴²

Há ainda outra particularidade muito interessante quando da incidência no inciso II do artigo 485. É o caso exemplificado por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que assim expõe:

“Assim, por exemplo, se o objeto da ação rescisória é uma sentença proferida por um juízo de uma vara de família, nada impede que a o respectivo tribunal, rescindindo a decisão, rejulgue a causa, pois as causas de família também são de sua competência. Nesse caso, proferida a sentença pelo juízo da vara civil, e não pelo da vara de família, imagine-se que a sentença de mérito tenha sido substituída por acórdão do tribunal, sem que este tenha se apercebido do vício. Em outras palavras, julgada a causa pelo juízo da vara civil, e não pelo da vara de família, o tribunal, em grau de apelação, mantém a sentença, sem perceber o vício de incompetência. Em tal hipótese cumpre perfilhar o entendimento de Alexandre Freitas Câmara, para quem o acórdão, que substitui a sentença, constitui a última decisão de mérito, a que transitou em julgado; e tal acórdão restou proferido por órgão competente, que foi o tribunal.”²⁴³

4.1.1.6.3 Quando da sentença de mérito resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou da colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei (artigo 485, III, do CPC/73)

Quanto ao inciso III do artigo 485, a decisão pode ser rescindida quando ela resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei. A ação rescisória, nesse caso, ensina Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, “relaciona-se com ato da parte, e não com ato do juiz [...]”²⁴⁴ O dolo a que se refere o artigo 485, inciso III, primeira parte, do CPC, é denominado pela jurisprudência²⁴⁵ como “dolo

²⁴² DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.427.

²⁴³ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.428-429.

²⁴⁴ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.429.

²⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. [...]6. Ausente a inequívoca prova de má-fé na conduta do réu, não há falar em dolo processual previsto no inciso III do art. 485 do CPC. 7. Ação rescisória procedente. *AR 3029/SP*. Terceira Seção. Autor INSS. Réu: Antônio Joaquim de Oliveira. Relator Ministro Jorge Mussi. Revisor: Ministro Og Fernandes. Brasília, 11, de maio de 2011. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5263>>

processual”. Sobre o assunto, perfilha José Carlos Barbosa Moreira que, “ocorre este motivo de rescisão quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (artigo 14, nº II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade.”²⁴⁶ Anuindo e esclarecendo ainda mais o conceito, ensina Bernardo Pimentel de Souza que “há dolo rescisório, também denominado ‘dolo processual’, quando a parte vencedora age voluntariamente em desacordo com o estabelecido nos artigos 14, inciso II, e 17, ambos do Código de Processo Civil, com prejuízo à atuação da parte contrária ou induz o juiz a erro.”²⁴⁷

Todavia, ressalta Bernardo Pimentel Souza amparado por²⁴⁸ autorizada doutrina que, “em todas as hipóteses, a rescisão do julgado está condicionada à existência de nexo de causalidade entre o dolo e o pronunciamento do juiz.”

No caso de haver litisconsórcio, ensina José Carlos Barbosa Moreira que, “[...] o dolo de um dos litisconsortes vitoriosos basta para tornar rescindível a sentença, salvo se esta contiver capítulos autônomos para cada qual dos coautores ou corréus, caso em que a rescindibilidade se limitará ao(s) capítulo(s) referente(s) àquele que manifestou o comportamento doloso.”²⁴⁹

A segunda parte do inciso II, prevê hipótese de rescindibilidade relacionada com o artigo 129 do Código de Processo Civil de 1973, segundo o qual “convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

Há nesse preceito a figura do processo fraudulento e do processo simulado. Segundo Bernardo Pimentel Souza, “considera-se fraudulento o processo quando as partes fazem uso dele em conluio para obter fim proibido por lei.”²⁵⁰ O

270&num_registro=200400111843&data=20110830&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 03 fev. 2015. 20:40.

²⁴⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.122.

²⁴⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.835.

²⁴⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.836.

²⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.124.

²⁵⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.836.

processo simulado, por sua vez, conforme conceitua José Carlos Barbosa Moreira, “as partes não têm, verdadeiramente, a intenção de aproveitar-se do resultado do pleito, nem, pois, real interesse na produção dos respectivos efeitos jurídicos, a não ser como simulacro para prejudicar terceiros.”²⁵¹

Cumprе ressaltar a lição de José Carlos Barbosa Moreia sobre o tema. Para ele, “dos dois casos contemplado no artigo 129, só aparece no dispositivo ora sob exame [artigo 485, III] o de ‘colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei’.”²⁵² Acompanhando esse entendimento, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneira da Cunha e Bernardo Pimentel Souza arguem que “cabe a ação rescisória apenas em casos de processo fraudulento, não cabendo quanto aos casos de processo simulado, exatamente porque o art. 485, III, do CPC prevê a ação rescisória na hipótese de ‘colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.’”²⁵³

Por fim, analisando o inciso III do artigo 485, conforme palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, “a hipótese de colusão entre as partes distingue-se do caso de dolo processual, na medida em que aquela é sempre bilateral, sendo este último unilateral.”²⁵⁴

4.1.1.6.4 Ofensa à coisa julgada (artigo 485, IV, do CPC/73)

Trata-se neste ponto da quarta possibilidade de rescisão de uma sentença, transitada em julgado materialmente, ofenda a coisa julgada. Sobre o tema perfilha José Carlos Barbosa Moreira que:

A autoridade da coisa julgada, de que se tenha revestido uma decisão judicial, cria para o juiz um vínculo consistente na impossibilidade de emitir novo pronunciamento sobre a matéria já decidida. Essa impossibilidade às vezes só prevalece no mesmo processo em que se proferiu a decisão (coisa julgada formal), e noutros casos em qualquer processo (coisa julgada material).”

²⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.125.

²⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.125.

²⁵³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.836-838; DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.432.

²⁵⁴ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.432.

Sobre coisa julgada material, explica Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que “é a qualidade que adquire o comando final da sentença, que, a partir do trânsito em julgado, se torna imutável e indiscutível.”²⁵⁵

Segundo Humberto Theodoro Jr. “após o trânsito em julgado, cria-se para os órgãos judiciários uma impossibilidade de voltar a decidir a questão que foi objeto da sentença.”²⁵⁶ Logo, explica o mesmo autor, “qualquer nova decisão, entre as mesmas partes, violará a intangibilidade da *res iudicata*. E a sentença, assim obtida, ainda que confirme a anterior, será rescindível, dado o impedimento em que se achava o juiz de proferir nova decisão.”²⁵⁷

Em princípio, perfilha Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que:

“Acolhida a ação rescisória por ofensa à coisa julgada, haverá apenas o juízo rescindente, não devendo o tribunal rejulgar a demanda, pois estaria também ofendendo, se assim o fizesse, a coisa julgada, desconsiderando o seu efeito negativo.”²⁵⁸

Há, todavia, um caso particular que, mesmo havendo ofensa à coisa julgada haverá o juízo rescindente pelo tribunal. Tal particularidade ocorre, segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha quando:

“[...] a ofensa dirige-se ao efeito positivo da coisa julgada. Imagine-se por exemplo, que, na liquidação, o juiz extrapole o quanto foi determinado na sentença liquidanda; ou, em uma ação de alimentos, o magistrado julgue improcedente a demanda, por entender inexistente o vínculo de parentesco, não obstante o autor tenha fundado o seu pedido em coisa julgada advinda de uma ação de investigação de paternidade. Em ambos os casos, a coisa julgada foi ofendida em sua eficácia positiva. Na rescisória, poderá o tribunal rescindida a decisão, avançar e proferir o julgamento rescisório, agora respeitando a coisa julgada anteriormente ofendida.”²⁵⁹

²⁵⁵ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.433.

²⁵⁶ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.791.

²⁵⁷ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.791.

²⁵⁸ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.433.

²⁵⁹ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.433.

Há ainda, dentro do inciso IV do artigo 485 a possibilidade de uma indagação para o caso da coexistência de duas coisas julgadas, qual delas deveria prevalecer? Conforme explica Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, apesar de tal questão não ser pacífica na doutrina, deve prevalecer a segunda.

O motivo para tanto, argumenta os autores, é que em não sendo rescindida a decisão posterior, dentro do prazo bienal para o ajuizamento da ação rescisória, a segunda decisão deve prevalecer, basicamente por dois motivos. O primeiro é que, de acordo com o artigo 468 do CPC, a sentença tem força de lei entre as partes, e por isso, lei posterior revoga a anterior. E o segundo motivo seria pela homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Teve o Superior Tribunal de Justiça oportunidade de debruçar sobre o tema²⁶⁰, e também adotou o entendimento no mesmo sentido, dizendo que, no conflito entre duas decisões transitadas em julgado sobre o mesmo objeto, haverá por prevalecer a segunda.

²⁶⁰ PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. PREVALÊNCIA DA SEGUNDA. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 182/STJ. 1. [...] 2. "No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória" (REsp 598148/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/8/2009, DJe 31/8/2009) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 200.454/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 24/10/2013); PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COISA JULGADA. AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇAS CONTRADITÓRIAS SOBRE O MESMO OBJETO. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO. PRECEDENTES. 1. No conflito entre sentenças, prevalece aquela que por último transitou em julgado, enquanto não desconstituída mediante Ação Rescisória. 2. No caso sob exame, a executada propôs ação anulatória para contestar o débito; paralelamente, interpôs Embargos à Execução sobre a mesma questão. Na anulatória, sua pretensão foi parcialmente acolhida para excluir parcela do crédito exequendo. Por seu turno, os Embargos foram julgados totalmente improcedentes. 3. Prepondera a decisão proferida na Execução Fiscal, que rejeitou os Embargos de devedor, por ter sido formada por último. Precedentes do STJ. 4. Recurso Especial provido. (REsp 598.148/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 31/08/2009); PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÕES CONFLITANTES. TRÂNSITO EM JULGADO. CANCELAMENTO DE PRECATÓRIO. DECISÃO NÃO DESCONSTITUÍDA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PREVALÊNCIA DAQUELA QUE POR ÚLTIMO TRANSITOU EM JULGADO. 1. Verificada a existência de decisões conflitantes versando sobre o mesmo bem jurídico e ambas transitas em julgado, prevalece aquela que por último transitou em julgado. 2. Somente se admite a desconstituição de sentença transita em julgado através da ação rescisória. 3. Recurso a que se nega provimento. (REsp 400.104/CE, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJ 9/6/2003 p. 313). Diante do exposto, dou provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 23 de setembro de 2014. MINISTRO HERMAN BENJAMIN Relator

4.1.1.6.5 Da violação à literal disposição de lei (Artigo 485, V, do CPC/73)

À vista do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, o julgado que contraria literal disposição de lei poderá ser desconstituído mediante ação rescisória. De acordo com Bernardo Pimentel de Souza, “[Inciso V, do artigo 485] é a hipótese de rescindibilidade mais acionada na prática forense, em virtude da adoção da acepção ampla do termo ‘lei’.”²⁶¹

Conforme bem delimitado por Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, “extraem-se do dispositivo [artigo 485, V] duas expressões que denotam o alcance da regra.”²⁶² A primeira delas é a expressão *lei* e a segunda *literal*.

Decerto, o vocábulo “lei” a que se refere o inciso V do artigo 485 possui significado amplíssimo. Nesse diapasão explica José Carlos Barbosa Moreira:

“[lei] compreende, à evidência, a Constituição, a lei complementar, ordinária ou delegada, a medida provisória, o decreto legislativo, a resolução (Carta da República, art.59), o decreto emanado do Executivo, o ato normativo baixado por órgão do Poder Judiciário (v.g., regimento interno: Constituição Federal, art. 96, nº I, letra a). Inexiste qualquer diferença, a este respeito, entre normas jurídicas editadas pela União, por Estado-membro ou por Município. Também a violação de norma jurídica estrangeira torna rescindível a sentença, na hipótese de ter-se de aplicar à espécie o direito do outro país.”²⁶³

Além dos exemplos citados, as súmulas vinculantes, apesar de parte da doutrina²⁶⁴ não dividir deste entendimento, também estão abarcadas no inciso V do artigo 485.

Nessa ordem de ideia explica Bernardo Pimentel Souza, [...] apenas os [enunciados] da Corte Suprema, desde que aprovados após o disposto na Emenda Constitucional n. 45, de 2004, porquanto o artigo 103-A da Constituição Federal de 1988 consagrou o “efeito vinculante”. Ademais, acrescenta o mesmo autor que tais

²⁶¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.839.

²⁶² DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.435.

²⁶³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.129.

²⁶⁴ Nesse sentido, se ancorando por nota de rodapé em obra de José Carlos Barbosa Moreira, preceitua Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que “não abrange, porém, violação a texto de súmula, mesmo se tratar de súmula vinculante.” DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.433.

enunciados aprovados à luz do dispositivo constitucional a pouco mencionado, possui caráter patentemente normativo e uma sentença que o contrarie, enseja ação rescisória pelo artigo 485, V, do Código de Processo Civil.

Ao contrário não se aplica às Súmulas dos tribunais (“não-vinculantes”). É o que assim entende, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça²⁶⁵ que não cabe ação rescisória contra violação de súmula, porquanto a hipótese do artigo 485, V, do CPC não abrange tal possibilidade. Nessa mesma esteira, a Segunda Subseção do Tribunal Superior do Trabalho com sua proposição n.118:

“AÇÃO RESCISÓRIA. EXPRESSÃO ‘LEI’ DO ART.485, V, DO CPC. INDICAÇÃO DE CONTRARIEDADE A SÚMULA OU ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TST. DESCABIMENTO. Não prospera o pedido de rescisão fundado no art. 485, inciso V, do CPC, com indicação de contrariedade a súmula, uma vez que a jurisprudência consolidada dos tribunais não corresponde ao conceito de lei.”

Cumprido anotar que, há um ponto de similitude existente entre a ação rescisória por violação a literal de lei e os recursos extraordinários. Trata-se do prequestionamento. Acerca do tema, alerta Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, com base na doutrina do STJ, que

“Contrariamente do que ocorre com os recursos extraordinário e especial, a propositura da ação rescisória por violação à literal disposição de lei não exige o chamado prequestionamento, ou seja, não é necessário que a norma tenha sido expressa ou implicitamente referida na decisão rescindenda.”²⁶⁶

Por sua vez, o termo ‘literal’ inserto no artigo 485, V, do Código de Processo Civil enseja enormes discussões no campo doutrinário e jurisprudencial. Sobre a matéria, adverte Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

“O termo ‘literal’ constante da expressão ‘violação a literal disposição de lei’ tem suscitado discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, causando dificuldades na sua compreensão ou, até

²⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 0510. Direito processual civil. Cabimento de ação rescisória. Violação de súmula. Não cabe ação rescisória contra violação de súmula. Conforme o art. 485, V, do CPC a sentença pode ser rescindida quando violar literal disposição de lei, hipótese que não abrange a contrariedade à súmula. Assim, não há previsão legislativa para o ajuizamento de ação rescisória sob o argumento de violação de súmula. Precedentes citados: REsp 154.924-DF, DJ 29/10/2001, AR 2.777-SP, DJe 3/2/2010. AR 4.112-SC, Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze, julgada em 28/11/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso 01 mar. 2015.

²⁶⁶ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.436.

mesmo, na delimitação ou extensão dessa hipótese de cabimento da ação rescisória.”²⁶⁷

Para os mesmos autores, “o termo *literal*, contido no texto do inciso mencionado, está empregado ali no sentido de *expresso, revelado*, sendo cabível a ação rescisória quando o juiz tiver violado o direito expresso ou revelado no caso concreto.”²⁶⁸

Todavia, não apenas quando houver “violação literal a dispositivo da lei” enseja o ajuizamento da ação rescisória. Conforme exemplifica Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

“Seja como for, parece haver uniformidade de entendimento no sentido de que, para a admissibilidade da ação rescisória, não seria necessária a violação à literalidade da norma. É que a norma poderia estar sendo violada, por não ter o órgão julgador se valido de um método interpretativo mais adequado para o caso concreto, tendo, por exemplo, utilizado um método de interpretação literal, no que pode ter sido rigoroso, atentando contra o espírito da norma, contra sua interpretação teleológica, que seria mais adequada. Enfim, há violação à lei, para efeito de cabimento da ação rescisória, não apenas quando se compararia expressamente o dispositivo normativo, aplicando-o onde não cabe, mas também quando se lhe nega vigência ou, ainda, quando evidente erro na qualificação jurídica dos fatos.”²⁶⁹

Há importante enunciado sumulado de n.343 do STF que assim dispõe sobre o tema: “não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.”²⁷⁰

Existem ressalvas quando da aplicação desse inciso (artigo 485, V, do CPC) e daquele entendimento sumulado quando envolve ofensa a norma

²⁶⁷ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.438.

²⁶⁸ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.438.

²⁶⁹ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.441.

²⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 343. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400. Acesso em 08 jan.2015.

constitucional. Tal súmula não pode ser aplicada em casos de ofensa à Constituição Federal de 1988. O motivo para tanto é que, nas palavras de Humberto Theodoro Jr:

“O Estado Democrático de Direito, porém, dispensa ao ordenamento constitucional uma tutela particular e qualificada, segundo a qual dois juízes se exige uma fidelidade e uma observância que assegure sempre aos seus preceitos o máximo de efetividade. Se uma lei comum pode, eventualmente, permitir mais de uma interpretação razoável, o mesmo é inconcebível diante dos textos constitucionais.”²⁷¹

Adotando mesmo entendimento, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha argumentam:

“Se a lei violada for uma norma constitucional, haverá tal violação, quando a decisão rescindenda tiver destoada da interpretação dada àquela norma pelo STF. Caso, entretanto, a norma seja infraconstitucional, haverá a violação, quando a interpretação conferida pela decisão rescindenda afastar-se daquela ministrada pelo STJ.”²⁷²

Por outro lado, tal entendimento não é absoluto. É porque, conforme afirma Humberto Theodor Jr:

“Verifica-se a questão constitucional na ação rescisória, tanto quando o decisório rescindendo aplica lei inconstitucional, como quando se recusa a aplicar lei constitucional a pretexto de sua inexistente desconformidade com a Constituição.”²⁷³

Importante lembrar que o cabimento da ação rescisória por ofensa à Constituição Federal de 1988 contida na lei aplicada pela sentença rescindenda não depende, obrigatoriamente, de uma prévia declaração da inconstitucionalidade, pelo controle concentrado, do STF.

²⁷¹ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.793.

²⁷² DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.442.

²⁷³ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.793.

4.1.1.6.6 Da prova falsa (artigo 485, VI, do CPC/73)

Quanto ao inciso VI do artigo 485, a sentença é rescindível quando “se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória”.

Prova falsa, esclarece Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, citando Evaristo Aragão Ferreira dos Santo:

“Para que esteja configurada a falsidade suficiente para fundamentar a rescisória, basta que o fato atestado pela prova não corresponda à verdade. Pouco importa que essa alteração da verdade tenha ocorrido consciente ou inconscientemente. É suficiente, para caracterizar a falsidade, a mera desconformidade entre o efetivamente ocorrido e o fato atestado pela prova.”²⁷⁴

Sobre o inciso em comento perfilha Humberto Theodoro Jr. que “a sentença é rescindível sempre que, baseada em prova falsa, admitiu a existência de outro fato, sem o qual outra seria necessariamente a sua conclusão.”²⁷⁵

A falsidade da prova, nas palavras de Bernardo Pimentel Souza:

“Tanto pode ser material quanto ideológica. Tampouco importa se a prova falsa é documental, pericial ou testemunhal. Em todas as hipóteses, o julgado somente será passível de rescisão se o uso da prova falsa teve importância para o desfecho decisório. Do contrário não há que se falar em cabimento pela hipótese do inciso VI do artigo 485.”²⁷⁶

Dividindo da mesma opinião, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha perfilham que “o que importa é averiguar se a conclusão a que chegou o órgão judicial, ao sentenciar, se sustentaria ou não sem a base que lhe ministrara a prova falsa. A sentença não será rescindível se havia outro fundamento bastante para conclusão.”²⁷⁷

²⁷⁴ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.446.

²⁷⁵ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.794.

²⁷⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.844.

²⁷⁷ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.446.

Logo, não há dúvidas na doutrina e na jurisprudência acerca da extensão do conceito de prova falsa. Todavia, curial trazer à tona breve comentário doutrinário acerca da possibilidade de cabimento da ação rescisória, amparada em prova verdadeira mas que obtida por meio ilícito. Dos principais doutrinadores consultados, apenas Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha entraram nessa discussão.

Segundo esses dois doutrinadores:

“[...]a prova verdadeira, obtida por meio ilícito, autoriza ação rescisória, fundada no artigo 485, V, do CPC. A conclusão é a de que cabe a ação rescisória, não com fundamento no inciso VI do art. 485, VI, do CPC, pois a prova é verdadeira, ou seja, ela não é falsa, mas com fundamento, isto sim, no inciso V do art.485 do CPC, haja vista a violação a literal disposição de lei.”²⁷⁸

4.1.1.6.7. Da superveniência de documento novo (artigo 485, VII, CPC/73)

Consoante o disposto no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1973, a ação rescisória prospera também quando “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.”

Da expressão “documento novo” contido no referido inciso, é uníssimo na doutrina²⁷⁹ e jurisprudência²⁸⁰ que tal expressão não se refere a ideia de que o

²⁷⁸ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.449.

²⁷⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.847; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.135; THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.794.

²⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo n. 631. [...] O tema em discussão, como se vê, aproxima-se em alto grau da teleologia que subjaz ao regime da ação rescisória. Em outras palavras, e com especial atenção ao que prevê o inc. VII do art. 485 do CPC, o próprio sistema processual já tolera a fragilização da coisa julgada diante da alteração do cenário probatório, quando “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”. Tradicionalmente, sempre se entendeu que o conceito de “documento novo” deveria se restringir a documentos que já existissem ao tempo da prolação da decisão rescindenda. Mas a doutrina, de forma mais recente, e com base em precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 300.084, DJ 06/09/2004), tem defendido a interpretação ampliativa de tal dispositivo, para abarcar também o caso do advento da técnica que embasa a realização do DNA (Por todos, cf. a lição do Prof. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa

documento foi constituído recentemente, mas sim, conforme ensinamento enunciado n.402 da súmula do Tribunal Superior do Trabalho: “Documento novo é o cronologicamente velho, já existente a tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo”. Logo, em sendo a existência de documento novo posterior a decisão rescindenda, adverte Bernardo Pimentel Souza que “[...] não conduz à desconstituição do julgado.”²⁸¹

Para fundamentar a ação rescisória com documento novo, entende Humberto Theodoro Jr que

“O documento terá que ser de relevante significação diante da sentença. Sua existência, por si só, deve ser causa suficiente para assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento diverso daquele contido na sentença impugnada e que naturalmente, lhe seja favorável.”²⁸²

Quanto ao alcance da palavra “documento” do inciso VII, do artigo 485, ensina Bernardo Pimentel Souza “o preceito alcança apenas ‘documento’, fica afastada a possibilidade de ação rescisória com esteio em testemunha nova.”²⁸³ No mesmo sentido entende Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que o artigo 485, VII, do CPC houve preferência pela prova documental em detrimento da prova testemunhal nova.

Importante trazer à tona o entendimento do STJ acerca do exame de DNA. Sobre o tema, comentam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que:

“A primeira dificuldade que se verifica é a de enquadrar o exame de DNA no conceito de prova documental. E isso porque, consoante restou acentuado, a ação rescisória fundada no art. 485, VII, do CPC, tem supedâneo, apenas, em prova documental, não contendo serventia qualquer outro tipo de prova.”²⁸⁴

julgada material. In: Temas de direito processual – Nona Série, São Paulo: Saraiva, 2007) [...]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo631.htm>. Acesso 08 fev. 2015.

²⁸¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.847.

²⁸² THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.795.

²⁸³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.848.

²⁸⁴ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.453.

No caso, tratou o REsp 65392 de aplicar entendimento pacífico na jurisprudência da Corte Superior no sentido de que o DNA, realizado posteriormente, é considerado documento novo.

4.1.1.6.8 De quando houver motivo para invalidade confissão, reconhecimento da procedência do pedido, renúncia ou transação em que se baseou a sentença (artigo 485, VIII, CPC/73)

Cabe ação rescisória quando “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença.” É o que prevê o inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil. Sobre o assunto ensina Humberto Theodoro Jr que “é indispensável que a sentença tenha tido como base o ato viciado [confissão, desistência ou transação].”²⁸⁵

O artigo 485, VIII, na parte relativa à confissão, deve ser interpretado, conforme ensinamentos de Humberto Theodoro Jr.:

“[...] em conjugação com a regra do art. 352, onde se dispõe que: ‘a confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada: I) por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita; e II) por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença da qual constituir o único fundamento.’”²⁸⁶

Essa também é a opinião de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha²⁸⁷.

Apesar das críticas da doutrina²⁸⁸ ao artigo 352, especificamente ao uso inadequado da expressão “revogar”, não apenas aqueles vícios de vontades apontados no artigo a pouco mencionado podem acarretar a invalidade da confissão. Nesse diapasão aponta José Carlos Barbosa Moreira que “[...] basta lembrar as hipóteses de falta de poderes do procurador (art. 38) e outras de que

²⁸⁵ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.795.

²⁸⁶ THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume I, Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.795

²⁸⁷ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.456.

²⁸⁸ Vide crítica de José Carlos Barbosa Moreira. Para ele a ação rescisória não visa revogar (aliás, anular) a confissão, mas a rescindir a sentença que nela se fundou.

trata o Código, na própria seção consagrada a esse meio de prova (art.350, parágrafo único; 351).”²⁸⁹

Com relação a segunda causa de rescindibilidade prevista no inciso VIII do artigo 485, incorreu o código em má escrita. É que o instituto da desistência, conforme perfilha o artigo 267, III do Código de Processo Civil, quando o autor desistir do processo, este será extinto sem resolução meritória.

Todavia, a ação rescisória, conforme já fora dito, presta-se para rescindir o julgado que transitou em julgado formando a coisa julgada material. Em outras palavras, aquele ato jurisdicional que houve resolução do mérito (as sentenças definitivas). Logo, entende-se a doutrina e jurisprudência que o termo processualmente correto é renúncia, porquanto este, conforme artigo 269, V, do Código de Processo Civil, forma coisa julgada material.

Em razão disso, conclui Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha que “deve-se encarar o termo *desistência* contido no art. 485, VIII, do CPC como sendo renúncia.”²⁹⁰

Quanto ao vocábulo “transação” previsto no inciso VIII do artigo 485, este, conforme perfilha Bernardo Pimentel Souza:

“Foi bem empregado pelo legislador, estando em consonância com o disposto no inciso III do artigo 269 do Código de Processo civil. Daí a admissibilidade de ação rescisória para impugnar sentença definitiva homologatória de transação com trânsito em julgado, mas com algum vício de consentimento ou defeito processual.”²⁹¹

4.1.1.6.9 Do erro de fato (artigo 485, IX, §§1º e 2º, do CPC/73)

Quanto ao erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX e §§1º e 2º, do Código de Processo Civil, este, segundo José Carlos Barbos Moreira, “consiste o erro de fato em a sentença ‘admitir um fato inexistente’ ou ‘considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido (§1º).”²⁹²

²⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.142-143.

²⁹⁰ DIDIER JR, Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil, meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 11ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p.456.

²⁹¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.850.

²⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.147.

Entende o mesmo autor que quatro são os pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade. São eles:

“Que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; que “não tenha havido controvérsia” sobre o fato (§2º); d) que sobre ele tampouco tenha aido ‘pronunciamento judicial’ (§2º)”.²⁹³

4.1.2 Da ação anulatória

Como bem se sabe, a ação anulatória não está prevista em apenas um dispositivo legal. Nesse sentido, ensina Bernardo Pimentel Souza, que “a denominada ‘ação anulatória’ está prevista nos artigos 352, inciso I, 486 e 1.029 do Código de Processo Civil, bem assim nos artigos 178 e 2.027 do Código civil.”²⁹⁴

Para o mesmo autor, “a anulatória é a ‘ação de conhecimento’ cujo escopo é a desconstituição de atos jurídicos viciados praticados pelas partes em processos judiciais e de decisões judiciais irrecorrida de simples homologação daqueles.”²⁹⁵ Tratar-se-á aqui resumidamente de cada uma das possibilidades a ação anulatória.

Assim dispõe o artigo 486 do Código de Processo Civil de 1973: “Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”²⁹⁶. Trata o supracitado artigo da ação anulatória de ato judicial.

Ao comentar sobre essa ação anulatória, José Carlos Barbosa Moreira faz breve digressão histórica sobre o artigo 486. Veja:

O artigo 486, que reproduz quase *ipsis litteris* o dispositivo do art. 800, parágrafo único, do diploma de 1939, na verdade não se refere à ação rescisória de sentença. Trata, sim, de casos em que, independentemente da rescisória, pode promover-se a

²⁹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.147-148.

²⁹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.903.

²⁹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.903.

²⁹⁶ BRASIL. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm#art1220>. Acessado em: 29 mar de 2015.

desconstituição de ‘atos judiciais’. A palavra ‘rescindidos’ está aí por ‘anulados’ [...].²⁹⁷”

Há algumas críticas levantadas pela doutrina sobre a dicção do artigo a pouco mencionado. A primeira, segundo Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, “[...] diz respeito ao uso da palavra *rescindidos* que [...] devem ser entendida por anulados.”

298

A segunda diz respeito à expressão “*atos judiciais*”. Não obstante a lei chame de “judiciais”, explica José Carlos Barbosa Moreira que “[...] quer a lei referir-se a atos das partes. Ato praticado por órgão judicial é insuscetível de ataque pela ação anulatória do art. 486.”²⁹⁹

Nos termos do artigo 486 do Código de Processo Civil de 1973, são atos judiciais atacáveis pela ação anulatória: a) os que não dependem de sentença; e b) os atos a que se há de seguir sentença meramente homologatória. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, são exemplos da primeira espécie, dentre vários outros: “[...] a outorga de poderes em procuração passada nos autos, a renúncia ao direito de recorrer, a aceitação expressa de decisão, a desistência do recurso e, de modo geral, as declarações de vontade das partes, unilaterais ou bilaterais que sejam.”³⁰⁰

No que se refere à segunda espécie, o mesmo autor exemplifica alguns, tais como:

“[...] a desistência da ação (art. 158, parágrafo único), a renúncia à pretensão deduzida (art. 269, V), o reconhecimento do pedido (art. 269, II), a transação (art. 269, III), a concordata no processo de insolvência (art. 783), a separação consensual (art. 1.122, §1º).”

²⁹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.155.

²⁹⁸ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p.358.

²⁹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.155.

³⁰⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.157;

4.1.2.1 Prazo para a propositura da ação anulatória

É pacífico na doutrina³⁰¹ e na jurisprudência³⁰² brasileira que, ao contrário do que parece à uma primeira interpretação, o prazo para o ajuizamento da ação anulatória não é aquele disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil de 1973.

Todavia, assevera Bernardo Pimentel Souza, “para a ação rescisória o prazo geral reside no artigo 178³⁰³ do Código Civil: quatro anos.”³⁰⁴

Acontece que, de acordo com Bernardo Pimentel Souza, “a regra consagrada no artigo 178 do Código Civil não é absoluta, porquanto a ‘ação anulatória’ de partilha amigável tem prazo específico previsto no artigo 1.029 do Código de Processo Civil e no artigo 2.027 do Código Civil: um ano.”³⁰⁵ No mesmo sentido aponta José Carlos Barbosa Moreira³⁰⁶.

Por fim, salienta-se que os prazos previstos no artigo 178 e no artigo 2.027 do Código Civil, conforme explica Bernardo Pimentel Souza, “em virtude da natureza constitutiva da ação anulatória, são decadenciais.”³⁰⁷

³⁰¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.158; THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil, Volume II, Processo de execução e cumprimento da sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. 49ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.798; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.903;

³⁰² AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE ARREMATACÃO OU ADJUDICAÇÃO: PRAZO. A Turma entendeu que se trata de anulação de ato judicial, auto de arrematação ou adjudicação, em que, não havendo embargos à arrematação, aplica-se o art. 486 do CPC, no caso, o prazo para o ajuizamento da ação anulatória é de quatro anos, nos termos do art. 178, § 9º, V, do CC. REsp 150.115-DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 3/12/1998; RECURSO ESPECIAL Nº 1.453.419 - MS (2014/0105502-6)

³⁰³ Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado: I - no caso de coação, do dia em que ela cessar; II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade

³⁰⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.904.

³⁰⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.904.

³⁰⁶ Segundo este autor: “A menos que haja regra especial, incide o art. 178, nºs I e II, deste último diploma, tal qual seja incidia o art. 178, §9º, nº V, do antigo Código[...] O prazo era e é, pois, de quatro anos.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.163;

³⁰⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.904.

4.1.2.2 Da competência e procedimento da ação anulatória

Com relação ao procedimento e competência, a ação anulatória, ao contrário da rescisória, de acordo com balizada doutrina³⁰⁸, segue o procedimento comum (artigo 271), ordinário ou sumário, conforme o valor da causa (art. 275, I) e sua competência pode residir, diferentemente da ação rescisória que sua competência reside originariamente do tribunal, no juízo de primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, explica José Carlos Barbosa Moreira que:

“Dado o vínculo de acessoriedade entre ela [ação anulatória] e a ação em cujo curso de praticou o ato impugnado, incide a regra do art.108: será competente para a ação anulatória o mesmo juízo que esteja processando, ou tenha processado, a outra causa.”³⁰⁹

4.1.2.3 Do conflito aparente entre o artigo 485, inciso VIII e do artigo 486, ambos do CPC/73

Há na doutrina³¹⁰ e na jurisprudência uma discussão acerca, segundo José Carlos Barbosa Moreira, “[...] da injustificável superabundância de meios de impugnação [...]”³¹¹ que se tem com a possibilidade concomitante de aplicação dos artigos 485, VIII e o artigo 486, ambos do Código de Processo Civil de 1973. Tal dualidade³¹² entre os artigos que se passa a apresentar.

Dispõe o artigo 485, VIII que pode ser rescindida a sentença de mérito, transitada em julgado, quando esta houver sido baseada em confissão, renúncia à pretensão³¹³, transação ou reconhecimento do pedido. Por sua vez, o artigo 486 diz

³⁰⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.904; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.164.

³⁰⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.164.

³¹⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil Vol. 2 Execução*. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 842; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.158 – 159; SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.904.

³¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.159.

³¹² MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.662.

³¹³ Ressalte-se o que fora dito em tópico pertinente. Ocorreu o legislador em atecnia quando do uso da palavra “desistência”. O correto é renúncia ao direito que se funda à ação, porquanto este, de

que “os atos judiciais, que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.”

Da análise de ambos os artigos supra, leciona José Carlos Barbosa Moreira que:

“[...] é necessário distinguir, no tocante aos atos homologáveis por sentença, entre os abrangidos pelo art. 485, nº VIII, e os restantes. Com relação àqueles (renúncia à pretensão, reconhecimento do pedido, transação), o regime será análogo ao da confissão, tal como o define o art. 352; isto é: a ação anulatória unicamente poderá ser utilizada no curso do processo, antes do trânsito em julgado da sentença homologatória; depois disso, o remédio próprio e exclusivo será a ação rescisória do art. 485, VIII.”³¹⁴

Entendendo no mesmo sentido, perfilha Bernardo Pimentel Souza que:

“[...] a ação rescisória só é considerada admissível quando o juiz utiliza o fundamento da transação para proferir a sentença de mérito, a fim de resolver o litígio ainda subsistente entre as partes. Por exemplo, diante da propositura demandada pelo autor, o réu é citado e contesta, oportunidade na qual suscita a ocorrência de transação entre as partes, qual, todavia, é impugnada pelo autor, na réplica. Na hipótese, se o juiz proferir sentença definitiva fundada na ocorrência de transação, com trânsito em julgado, incide o artigo 485, inciso VIII, do CPC. No mais, incide o artigo 486 do mesmo código. Por fim a mesma problemática, com igual solução, também tem lugar nos casos dos incisos II e V do artigo 269 do CPC, consoante a interpretação dos artigos 269, inciso III, 485, inciso VIII, e 486, todos daquele diploma.”³¹⁵

Dividindo do mesmo entender dos autores supra citados, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart³¹⁶.

acordo com o artigo 269, resolve o mérito. Ou, em outras palavras tem como desfecho a formação da coisa julgada material.

³¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.159.

³¹⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introduções aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. – 9. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013. p.908

³¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil V.3 Execução*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.662;

4.1.2.4 Efeitos da ação anulatória

Como de se esperar, o julgamento e, às vezes, o ajuizamento da ação produzam, segundo José Carlos Barbosa Moreira, “[...] efeitos sobre o processo em que se praticou o ato impugnado.”³¹⁷

Diante da pluralidade de efeitos, discorrer-se-á de apenas três, quais sejam: a) a ação anulatória proposta no curso do feito primitivo; b) a ação anulatória é proposta após o trânsito em julgado da sentença no processo primitivo e: c) a ação anulatória visa ato praticado no processo de execução.

Na ocorrência do primeiro caso, o processo primitivo, de acordo com o artigo 265, IV, alínea a, do Código de Processo Civil de 1973 ficará suspenso. Ressalta-se que, segundo o artigo 266 do mesmo código, durante a suspensão, salvo a determinação de atos urgentes para fim de evitar dano irreparável, é defeso praticar qualquer ato processual. É o caso do seguinte exemplo oferecido por José Carlos Barbosa Moreira:

“É o que ocorrerá, nomeadamente, quando se pleitear a invalidação da renúncia à pretensão deduzida, do reconhecimento do pedido ou da transação: o Código reputa ‘resolução de mérito’, com efeito, a sentença que encerra o processo em virtude de qualquer desses atos (art. 269, V, II e III, respectivamente), e é manifesta a relação de dependência, pois a homologação está condicionada à validade do ato, que se discute na ação anulatória.”³¹⁸

Desta ação anulatória, uma de duas resultará: o ato que restou anulado e o processo primitivo terá de seguir sua marcha processual como se não haverá renúncia, reconhecimento ou transação; ou se rejeitou aquela ação anulatória, e já nada obsta a que o juízo do processo primitivo homologue o ato, declarando-o válido.

Quanto à segunda possibilidade de efeito da ação anulatória, ensina José Carlos Barbosa Moreira:

“Procedente que seja o pedido de anulação do ato homologado, não pode subsistir a sentença homologatória, se bem que a ação não a tenha visado diretamente. A sentença, em si, não é rescindida; mas, como não passava de envoltório do ato homologado, a anulação

³¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.164.

³¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.164.

deste, por assim dizer, a esvazia. Seria absurdo conceber que pudesse continuar a surtir algum efeito a homologação de ato que se desfez. O processo primitivo, normalmente retomará sua marcha, refazendo o itinerário percorrido desde o ato invalidado, ou passando às etapas subsequentes que o ato invalidado (pense-se na desistência da ação) por ventura o haja impedido de alcançar.”³¹⁹

Quanto ao terceiro e último efeito mencionado, tem-se quando a ação anulatória visa ato praticado no processo de execução. Um exemplo seria a renúncia ao crédito (art. 794, III). Nessa hipótese, estando tal ato anulado, a execução retomará seu curso a partir do último ato anterior ao que se invalidou. Por consectário, explica José Carlos Barbosa Moreira que “cairá, naturalmente, a sentença que tenha acaso decretado a extinção do processo executivo (artigo 795).”³²⁰

Logo, como essa ação não visa atacar a sentença, mas os atos das partes que porventura tenham sido homologados, no entender de Luiz Eduardo Ribeiro Mourão, “[...] não se pode dizer que sua função precípua seja desconstituir a sentença por ventura transitada em julgado. Esse resultado será obtido apenas indiretamente, pois, com a anulação do ato, a coisa julgada deixará de existir. E evidente, conforme demonstrado com os exemplos de José Carlos Barbosa Moreira acima, essa hipótese de desconstituição da coisa julgada somente ocorrerá se a ação anulatória for intentada depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo primitivo.”³²¹

³¹⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.164.

³²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.165.

³²¹ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 360.

5 CONCLUSÃO

O presente projeto teve como escopo realizar considerações acerca da relativização da coisa julgada no direito brasileiro, bem como mostrar qual a tendência jurisprudencial e legislativa pátria acerca do tema. Para tanto realizou-se no primeiro capítulo uma incursão propedêutica acerca dos aspectos gerais da coisa julgada, trazendo primeiramente sua envergadura constitucional e após enveredou-se no seu plano infraconstitucional.

Feito tais ponderações, passou-se para a formação processual da coisa julgada. Realizou-se *pari passu* o processo de formação processual da coisa julgada, ressaltando a atenção na última fase, que ocorre, em regra, com a prolação da sentença. É após o fato jurídico do trânsito em julgado da sentença, bem como não incorrendo no artigo 475³²² do Código de Processo Civil de 1973, que tal sentença, terminativa ou definitiva, especificamente em seu elemento dispositivo³²³, torna-se imutável e indiscutível, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. É nesse ponto que “surge”, se “manifesta” o instituto da coisa julgada.

Feito essas considerações quanto ao “nascimento” da coisa julgada, passou-se à sua análise conceitual. Dentre as variadas conceituações da doutrina trazidas neste trabalho, pode-se conceituar a coisa julgada como uma situação jurídica que se caracteriza pela proibição de repetição do exercício da mesma atividade jurisdicional, ou seja, *bis in idem*, sobre o mesmo objeto da lide, em regra, pelas mesmas partes, em processo futuro.

Delimitado conceitualmente o instituto da coisa julgada, adentrou-se nas duas espécies da coisa julgada, quais sejam, a coisa julgada formal e a coisa julgada material. Conforme visto, tais espécies de coisa julgada serão classificadas em função do conteúdo da decisão judicial. Se em uma decisão judicial o julgador adentra ao mérito, formar-se-á coisa julgada material. Do contrário, a decisão que não julga o mérito, formar-se-á a coisa julgada formal. Todavia, em ambas as

³²² Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

³²³ Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

espécies a imutabilidade da decisão judicial vinculará os julgados em processos futuros.

No que diz respeito à coisa julgada formal mostrou-se a confusão conceitual doutrinária e jurisprudencial³²⁴ existente entre essa espécie de coisa julgada e o instituto da preclusão. Enquanto a preclusão ocorre dentro do processo, ou seja, a possibilidade de se discutir ou não uma questão já decidida é função exclusiva da preclusão, a coisa julgada formal, por sua vez, ocorre quando há sentenças terminativas³²⁵ e seus efeitos, ao contrário da preclusão, ocorrem em processos futuros. Com a promulgação da Lei n. 13.105/15, especificamente em seu artigo 486, acabou por acolher tal diferença existente entre a coisa julgada formal e a preclusão desvinculando-se do mito de que as sentenças terminativas não podem gerar efeitos extraprocessuais. Logo, com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, ganha força legal essa tese que já vinha recebendo reconhecimento de parte da doutrina e que prestigia a segurança jurídica.

Pontuado acerca das duas espécies do gênero coisa julgada, passou-se para uma breve análise sobre os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada. Quanto aos limites objetivos, versam eles sobre *o que* transitou em julgado. Os limites objetivos encontram-se resumidos na fórmula aritmética, qual seja, “causa de pedir + pedido + o contra-direito de defesa do demandado = limite objetivo”. Ademais, ressalta-se que, apesar de haver discussão doutrinária sobre, de acordo com o artigo 469 do Código de Processo Civil de 1973, somente o elemento *dispositivo* da sentença³²⁶ que é objeto da coisa julgada.

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Vide voto vencido: (VOTO VENCIDO) (MIN. ARI PARGENDLER) É cabível a ação rescisória ajuizada com base nos incisos IV e V do artigo 485 do CPC na hipótese em que o órgão julgador decidiu novamente sobre questão de legitimidade já fixada em ação diversa. Isso porque, ao assim decidir, o órgão julgador afrontou a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A coisa julgada formal resulta da preclusão que impede o juiz de decidir novamente as questões já decididas (CPC, art. 485, V c/c arts. 471 e 473). A coisa julgada material veda o bis in idem, tornando imutável a sentença de mérito, salvo as hipóteses de rescisão (CPC, art. 485, IV c/c art. 474). AR 5.273/RS. Autor: Fazenda Nacional. Réu: Cooperativa Agrícola Mista General Osório Ltda. – COTRIBÁ. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Revisor: Ministro Og Fernandes. Brasília, 27 de agosto de 2014. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38303780&num_registro=201303432524&data=20141218&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 abr. 2015.

³²⁵ Em regra, são aquelas que não se adentrou à questão meritória.

³²⁶ Art. 469. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

Quanto ao limite subjetivo da coisa julgada trata-se de saber *quem está submetido à coisa julgada* e portanto sobre eles incidiram todos os efeitos decorrentes do instituto. Rumando para o fim do exame propedêutico do instituto da coisa julgada, abordou-se os três modos de produção da coisa julgada, estes os quais estão em estreita relação com os elementos subjetivos.

Superado todos aqueles exames preliminares acerca do instituto da coisa julgada, concentrou-se esforços para trazer à tona perene discussão doutrinária sobre a relativização da coisa julgada. Apesar dos argumentos dos não-relativistas, têm-se notado diversos indicativos de que a teoria relativista tem sido adotada pela jurisprudência, bem como pelo próprio legislador infraconstitucional.

O “termômetro” indicativo da adoção desse posicionamento encontra-se como, já mencionado, por exemplo, no tema de repercussão geral de número 733, que discute pontualmente sobre a relativização da coisa julgada de sentença fundada em norma declarada inconstitucional em controle concentrado, após o prazo da ação rescisória. O Supremo Tribunal Federal, levando esse assunto para o tema de repercussão geral, está possivelmente sinalizando uma mudança de entendimento acerca da revisibilidade da coisa julgada, haja vista já haver entendimento adotando a tese dos não-relativistas.

Outro caso marcante foi o julgamento do RE 363.889, tema este que esteve em repercussão geral. Nesse *leading case* ficou entendido por sete votos a dois³²⁷ que as decisões tomadas em processos judiciais de investigação de paternidade que foram encerrados por falta de provas, podem ser rediscutidas diante do avanço tecnológico dos meios de produção de provas.

Ademais nesse caso, o Supremo Tribunal Federal acabou por agregar à coisa julgada a partir de uma maior interação do direito brasileiro e os tratados internacionais celebrados pelo Brasil, a exemplo do Pacto de San José da Costa Rica, uma espécie de uma internacionalização do processo, ou seja, o nosso processo não mais se encerra apenas no Código de Processo, mas ele é também alimentado por princípios e diretrizes desses acordos internacionais.

Outro forte indício da adoção da teoria dos relativistas são as mudanças jurisprudências do entendimento do Superior Tribunal de Justiça em uma

³²⁷ Votos vencidos: Ministro Cezar Peluso e o Ministro Marco Aurélio.

série de situações que, ao fim e ao cabo, acabaram por alargar as hipóteses de rescindibilidades por via ação rescisória, da coisa julgada. Como exemplo: a) o alargamento do conceito de documento novo que o Superior Tribunal de Justiça empregou quando deu ao exame de laudo pericial de DNA como sendo documento novo; b) o entendimento de que a coisa julgada só se formaria com o transito em julgado da última decisão do processo, entendimento este que impacta diretamente no prazo da ação rescisória, bem como numa formação a posterior da coisa julgada.

Alfim do projeto, discorreu-se sobre os dois principais³²⁸ meios de relativização da coisa julgada, quais sejam, a ação rescisória e a ação anulatória. A ação rescisória, conforme visto, é o reconhecimento expresso do legislador de que a coisa julgada não é absoluta e pode vir a ser desconstituída. Tal ação, que é um meio autônomo de impugnação, se presta para rescindir a sentença (*lato sensu*) de mérito, transitada em julgado quando previstas uma ou mais das hipóteses de rescindibilidade taxativamente previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil. Ademais, demonstrou-se que desde o Código de Processo Civil de 1973, as hipóteses de rescindibilidade, bem como a própria possibilidade de interposição da ação rescisória têm sido alargadas pela jurisprudência e por parte da doutrina³²⁹. Tais entendimentos foram corroborados pelo legislador infraconstitucional com a promulgação da Lei n. 13.105/15³³⁰ que, sensível as mudanças jurisprudenciais, optou por acolher em grande parte o entendimento favorável à revisibilidade da coisa julgada.

Sobre a ação anulatória, esta por sua vez, não visa atacar a sentença, mas atos das partes que por acaso tenham sido homologado. Sobre esse meio autônomo de impugnação, o que é relevante para a discussão são os casos em que a ação anulatória foi ajuizada após o transito em julgado da sentença proferida em um processo primitivo. A relevância dessa hipótese em específico é porque ocorrerá

³²⁸ Sem prejuízo de sua importância no âmbito da discussão, traz-se ao conhecimento do leitor outros meios de relativização da coisa julgada: a) os embargos à execução; b) a impugnação no cumprimento de sentença; c) a exceção de pé executividade; d) muito excepcionalmente o agravo de instrumento quando, o julgamento do agravo a posteriori da sentença *a quo* versar sobre questões de prova.

³²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Medina, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: Hipóteses de relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.204

³³⁰ BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 12 abr. 2015.

uma interferência na coisa julgada, mesmo que tal ação não tenha como escopo principal a desconstituição da coisa julgada, poderá fazê-lo por vias transversas.

De todo o exposto, com o intenso debate que se está se formando sobre o instituto da coisa julgada, há patente constatação que a coisa julgada está sendo repensada, haja vista a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe diversas alterações que ampliaram as hipóteses de relativização da coisa julgada, bem como o próprio Supremo Tribunal Federal ao trazer o tema de repercussão geral n.733, sinalizam no horizonte que mudanças jurisprudenciais estão a caminho. Ademais tal reflexão sobre o tema, inclui inspiração que transborda os limites da Constituição e demais normas infraconstitucionais, vide por exemplo, as influências dos tratados internacionais.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Waldir. *Coisa julgada como Direito Fundamental: As possibilidades de sua Restrição*. 2006. 363 f. Tese Pós-Graduação como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2006. p. 356.
- ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. 16.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 16.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2010.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos Do Brasil, de 16 de julho de 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 14 abr. 2015.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 14 abr. 2015.
- BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 14 abr. 2015.
- CALDEIRA, Marcus Flávio Horta. *Coisa julgada e crítica à sua relativização*. Brasília: Thesaurus, 2012.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V.1. 25.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.
- CAMPOS, Juliana Diniz. A intangibilidade constitucional do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito: a ordem jurídica entre permanência e mudança. 25 anos da Constituição de 1988: os direitos fundamentais em perspectiva, Fortaleza, p. 237-249.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 27.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. Novo CPC aumenta segurança jurídica ao mudar regras da coisa julgada formal, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-12/cpc-aumenta-seguranca-juridica-mudar-regras-coisa-julgada>>. Acesso em: 13 abr. 2015.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento*. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação da tutela*. 8.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

DIDIER JR., FREDIE; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. 11.ed.Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 6.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004.

GIANNICO, Maurício. *A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil v.2: Processo de Conhecimento*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil: Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. 17.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. *Coisa Julgada*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Por uma teoria da coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luiz Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. *Código de Processo Civil 2014 e legislação processual em vigor*. 46.ed.São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PINHEIRO, Pedro Eduardo; SIQUEIRA, Antunes de. *A coisa julgada inconstitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RÊGO, Bruno Noura de Moraes. *Ação Rescisória e a Retroatividade das Decisões de Controle de Constitucionalidade das Leis no Brasil*. 2001. 647 f. Tese (Mestrado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19.ed. rev.atual. nos termos da Reforma Constitucional (até a emenda constitucional n.31, de 14.12.2000). São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Sentença e coisa julgada: (ensaios e pareceres)*. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO JR, HUMBERTO. *Curso de Direito Processual Civil Volume I: Teoria Geral do direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 55.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

THEODORO JR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil Volume II: Processo de execução e cumprimento da sentença processo cautelar e tutela de urgência*. 49.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

VALENTE, Oscar. Capítulos de sentença, coisa julgada progressiva e prazo para a ação rescisória. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n.70, p.75-85, jan.2009.

VITAGLIANO, José Arnaldo. *Coisa julgada e Ação Anulatória*. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do processo e processo de conhecimento*. 14.ed. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada: hipóteses de Relativização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.